UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

Les effets de la faillite d'une Société à l'égard des Gérants et Administrateurs

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue

le vendredi 13 mai 1938

à 15 heures

PAR

Jean NAUDIN

JURY :

MM. LAGARDE, *Professeur, Président.*

BOUZAT, *Professeur.*

LEBRUN, *chargé de cours.*

IMPRIMERIE CENTRALE DE RENNES
7, Rue des Francs-Bourgeois
RENNES

1938

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549206_0019

Les effets de la faillite d'une Société à l'égard des Gérants et Administrateurs

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

Les effets de la faillite d'une Société à l'égard des Gérants et Administrateurs

THESE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue

le vendredi 13 mai 1938

à 15 heures

PAR

Jean NAUDIN

JURY :

MM. LAGARDE, *Professeur, Président.*

BOUZAT, *Professeur.*

LEBRUN, *chargé de cours.*

IMPRIMERIE CENTRALE DE RENNES
7, Rue des Francs-Bourgeois
RENNES

1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

BIBLIOGRAPHIE

I

Ouvrages généraux

BEUDANT (Ch.). — *Cours de Droit Civil*, 2e Ed., publiée par R. Beudant et Lerebours-Pigeonnière, Tome I, avec la collaboration de Mme Bequignon-Lagarde. « *Introduction et explication du titre préliminaire du Code Civil* » et Tome VIII avec la collaboration de M. Lagarde « *Les contrats et les obligations* ».

CONSTANTIN ET GAUTRAT. — *Traité de Droit Pénal en matière de sociétés.* 1 vol., Paris 1937.

COPPER-ROYER. — *Traité théorique et pratique des Sociétés Anonymes*, 4e Ed., 5 vol.

DROUETS (Georges). — *Traité théorique et pratique des Sociétés à Responsabilité limitée*, 1 vol., Paris 1925.

DALLOZ. — *Répertoire pratique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence.*

DALLOZ. — *Nouveau Code de Commerce annoté.*

GLASSON, TISSIER, MOREL. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile.* 3e Ed., 5 volumes.

R. GARRAUD. — *Précis de Droit Criminel.* 15e Ed., avec la collaboration de P. Garraud, 1 vol.

HOUPIN ET BOSVIEUX. — *Traité général théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales et des Associations.* 6e Ed. 1927 et 7e Ed. 1935, 3 volumes et 1 supplément 1937.

LACOUR ET BOUTERON. — *Précis de Droit Commercial,* Paris, 2 vol., 3e Ed. 1925 avec supplément 1933.

G. LAGARDE. — *Le Statut des Commissaires dans les Sociétés par actions.* 1 vol.

LYON-CAEN ET RENAULT. — *Traité de Droit Commercial.* 5e Ed., avec la collaboration d'André Amiaud, 8 volumes. Les Tomes VII et VIII sont intitulés : « *Des Faillites, des Banqueroutes et des Liquidations judiciaires* » et sont parus en 1934 et 1936.

PARDESSUS. — *Cours de Droit Commercial.* Ed. 1856 T.V.

THALLER ET PIC. — *Traité général théorique et pratique de Droit Commercial. — Des Sociétés commerciales,* par Paul Pic. 2e Ed. 1925-1926.

THALLER ET PERCEROU. — *Traité élémentaire de Droit Commercial.* 8e Ed., 2 vol., 1931.

SIREY. — *Répertoire général Alphabétique de Droit français.*

WAHL. — *Traité théorique et pratique de Droit Commercial,* Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1922.

II

Ouvrages spéciaux

MALAPERT. — *Du régime de la Liquidation judiciaire,* Rennes 1892 (mémoire couronné par la Faculté de Droit de Rennes).

PERRAUD-CHARMANTIER ET RIVAL. — *Le Règlement amiable homologué en faveur des débiteurs commerçants et artisans.* 1 vol. 1938.

PIC. — *Traité théorique et pratique de la Faillite des Sociétés commerciales,* 1887.

PREVOST ET PISSAVY. — *Traité pratique et formulaire de la faillite et de la liquidation judiciaire.* 1 vol., Paris 1936.

RENOUARD. — *Traité des Faillites et Banqueroutes.* 2 vol. 3e Ed. 1857.

RIVAL (Albert). — *La Nouvelle Réforme des Faillites et Liquidations judiciaires.* Commentaire théorique et pratique des décrets-lois du 8 août 1935, 2e Ed. 1937.

THALLER ET PERCEROU. — *Des Faillites et Banqueroutes et des Liquidations judiciaires.* 1re Ed., 2 vol. 1907-1913 et 2e Ed. avec la collaboration de M. Desserteaux. 3 vol. Les Tomes I et II sont parus en 1935 et 1937. Le Tome III n'est pas encore paru. Sauf indication contraire les références renvoient à la 2e Ed.

III

Journaux et Périodiques

DALLOZ. — Recueil hebdomadaire de jurisprudence. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de Doctrine. Tables Quinquennales.

GAZETTE DU PALAIS. — Journal judiciaire quotidien, Recueil mensuel. Tables Quinquennales.

SIREY. — Recueil général des Lois et des Arrêts. Tables Quinquennales.

JOURNAL DES FAILLITES ET LIQUIDATIONS JUDICIAIRES FRANÇAISES ET ETRANGERES. — et les Tables générales. —

REVUE GENERALE DU DROIT DES FAILLITES ET LIQUIDATIONS JUDICIAIRES. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.

JOURNAL OFFICIEL.

IV

Articles de Revues

AMIAUD A. — *Les nouvelles dispositions légales concernant les Administrateurs, gérants et autres mandataires des Sociétés, en faillite.* Revue générale du Droit des faillites et Liquidations judiciaires. 1936 n° 1.

BASTIAN. — *La réunion de toutes les actions d'une société entre les mains d'une seule personne.* — Journal des Sociétés, 1933 p. 65 et suiv.

BOUVIER-BRANGILLON. — *La faillite d'une société entraîne-t-elle cessation des pouvoirs des gérants et administrateurs.* Journal des Sociétés 1902, p. 193.

CORDONNIER. — *La moralisation des sociétés anonymes. Au sujet de la proposition Lesaché.* Journal des Sociétés 1933 n° de mai.

DERODE (Emmanuel). — *Les fonctions d'administrateur de société par actions d'après les décrets-lois de* 1935 Annales de Droit Commercial n° d'oct-déc. 1935.

GOYET (Francisque). — *Commentaires des dispositions pénales des décrets des 8 août et 30 octobre* 1935 *en ce qui concerne la protection de l'Epargne.* — Lois Nouvelles 1936, 1re partie p. 45 et suiv.

GARRAUD P. — *La loi du 19 juin* 1930 *portant interdiction de l'exercice de la profession de banquier aux individus frappés de certaines condamnations et aux faillis non réhabilités.* Semaine juridique 1931.

KRAMATA J. — *La protection de l'Epargne dans les sociétés anonymes.* Revue des Sociétés, mai-juin 1936.

LEBRUN — *Une nouvelle sanction pénale. L'interdiction d'exercer une profession privée.* Revue Internationale de Droit pénal 1937.

LECOMPTE H. — *Des nouvelles pénalités et déchéances en matière de sociétés par actions.* Journal des Sociétés, fév. 1936.

MAZEAUD L. — *L'assimilation de la faute lourde au dol,*

Dalloz hebdomadaire 1933 p. 49.

MOLIERAC J. — *La révision de la loi sur les sociétés. Le rapport de M. Lesaché.* Revue des Sociétés 1933 p. 65.

La réforme de la législation sur les sociétés par les décret-lois. Même revue 1935 p. 185.

A propos d'un nouveau délit. Considérations sur l'inventaire et le bilan dans les sociétés anonymes. Même revue, sept. 1936.

PIC, CONSTANTIN et KREHER « *les décrets-lois d'août-octobre* 1935 *sur la protection de l'Epargne par la réforme du droit sur les sociétés :* Revue trimestrielle du droit des Sociétés et du Droit Financier 1936, n° 1.

INTRODUCTION

Le code de Commerce, à propos de la faillite des Sociétés ne s'occupe pas de façon spéciale de leurs dirigeants, gérants ou administrateurs.

Il adopte une distinction simple entre les associés commerçants et les associés non-commerçants, la faillite étant réservée aux seuls commerçants.

En conséquence, comme nous le verrons, seuls sont déclarés en faillite avec la société les associés solidairement tenus du passif social, associés en nom ou commandités parmi lesquels se recrutent les gérants associés. Ces gérants sont frappés du dessaisissement, leurs biens passent sous la garde du syndic jusqu'à ce qu'ils obtiennent un concordat ; ou bien si leur faillite se termine par l'union, ces biens sont intégralement réalisés par les soins du syndic pour être répartis concurremment entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels. En outre ces gérants subissent les incapacités et déchéances attachées par la loi à la faillite des commerçants et ils ne peuvent en être relevés que par la réhabilitation. Ils sont enfin susceptibles d'encourir les peines de la banqueroute simple ou frauduleuse si certaines fautes sont relevées à leur charge.

Au contraire, échappent à la faillite les commanditaires, les gérants non-associés et les actionnaires.

parmi lesquels sont choisis les administrateurs.

Pour ceux-ci, il n'y a donc ni dessaisissement, ni déchéances, ni peines de banqueroute, puisque la banqueroute est réservée aux commerçants faillis.

La situation des uns et des autres ne peut donc souffrir la comparaison.

Toutefois, il faut bien reconnaître que le système du Code a pu sembler de bonne législation à l'époque.

Il est d'une grande simplicité et repose sur un critérium clair et parfaitement juridique.

De plus, les résultats qu'il donne ont été souvent satisfaisants jusqu'à une époque relativement récente.

En ce qui concerne les gérants associés, il n'est nul besoin, en effet, de sanctions spéciales, ils supportent tous les inconvénients de la faillite. Après avoir eu les honneurs et le pouvoir, ils ont les peines et les responsabilités. Si les commandités sont entraînés à leur suite, c'est que d'une part, ils sont le plus généralement eux-mêmes gérants, d'autre part l'acceptation par eux des risques de la faillite est un des éléments de crédit de la société.

Quant au gérant non associé, simple mandataire non responsable du passif social, on le rencontrera très rarement dans la pratique afin de ne pas compromettre le crédit de la Société.

La situation des commanditaires et des actionnaires est différente. Ils n'ont aucune vocation à la gérance. Ce sont uniquement des bailleurs de fonds. Sans doute les administrateurs, qui sont pris parmi les actionnaires ,se trouvent-t-ils de ce fait protégés comme tels mais il faut considérer que, mandatai-

res eux mêmes, ils sont révocables ad nutum et soumis à la réelection. Et surtout, la société anonyme est à peine répandue à l'époque.

Elle reste le type traditionnel de la grande compagnie de finances subordonnée à l'autorisation gouvernementale, supposant des grands travaux et des risques exorbitants du droit commun, qui expliquent la faveur faite à tous les associés même aux administrateurs.

Toutefois, le code ne précise pas quels peuvent être les effets de la faillite de la société sur le mandat de ses gérants ou administrateurs. Convient-il de s'en remettre au droit du mandat ou bien faut-il suivre les solutions que proposent des études doctrinales récentes basées sur le caractère d' « organe nécessaire » qui appartiendrait aux gérants et aux administrateurs ? La question, toujours discutée en doctrine fera l'objet de notre premier chapitre.

Avec l'évolution économique, le système du Code s'est révélé à la longue insuffisant. De multiples complications ont surgi.

Pour les gérants-associés (et les commandités, on peut en pratique les confondre) des difficultés d'application se sont élevées avec la pluralité des faillites, conséquence de la faillite sociale, et elles se sont accrues avec la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire.

Tout récemment le réglement amiable homologué du décret du 25 août 1937 a posé une nouvelle question. Nous étudierons ces difficultés dans notre chapitre II.

Pour les administrateurs, la transformation considérable de la société anonyme au cours du XIX^{e} siècle a bouleversé la situation.

Tout d'abord, la suppression de l'autorisation gouvernementale par la loi du 24 juillet 1867 instaurant le régime de la liberté réglementée en a accru le nombre d'une façon considérable. La société anonyme n'est plus le monopole des « compagnies » aux vastes activités, continuatrices des compagnies de colonisation de l'ancien régime ou compagnies à charte ; elle s'applique à toutes les branches de l'activité, s'étend dans tous les domaines.

Par ailleurs, un fait nouveau s'est produit, que n'avait pas prévu la loi de 1867 et qui a mis en valeur l'importance considérable de la société anonyme dans l'économie nationale, c'est ce qu'un auteur a appelé la « démocratisation » de l'Epargne. « Tel« le société dont le capital était naguère réuni entre « les mains d'un petit nombre d'actionnaires « le voit aujourd'hui disséminé entre une multi« tude de petits — quelques chiffres en don« neront l'idée. — Au 31 Décembre 1928, les « 60.000 actions du Crédit-Foncier auraient été dé« tenues par 48.826 titulaires. Au 31 décembre 1930, « le nombre des actionnaires atteignait 56.697. Le « porteur moyen n'a guère plus de 10 actions.

« Les 1.250.000 titres de la Société Générale sont « possédés par 130.000 actionnaires, ce qui indique « que le porteur moyen est détenteur de moins de « dix actions.

«Le nombre des actionnaires de la Banque de « France était de 16.162 au 24 décembre 1870, 31.249 « au 25 décembre 1930, soit une augmentation de « près de 100 %. Quant aux porteurs d'une seule « action du Crédit foncier, ils étaient 11.341 fin dé« cembre 1928, 14.632 fin décembre 1929, 15.222 fin « décembre 1930, soit une augmentation de 30 %. Le

« *Pour et le Contre* » donne les chiffres suivants : « Aux Etats-Unis, le nombre des porteurs de va- « leurs mobilières aurait passé de 1.400.000 en 1913 « à 14.000.000 en 1923 » (1)

Enfin depuis 1867 la vie des affaires s'est compliquée, on a vu naître des trusts, des consortiums, des enchevêtrements de filiales ; les industries les plus importantes sont souvent dominées par des puissants groupements financiers qui les contrôlent c'est-à-dire qui y règnent en maître absolu (2).

La Société Anonyme est devenue trop souvent le refuge de tous ceux qui, tout en maniant des capitaux importants et souvent considérables confiés à leurs soins, cherchent à réduire ou à éluder leur responsabilité.

Trop souvent aussi sa formule commode est employée par les récidivistes du pillage de l'Epargne.

Cette fuite devant les responsabilités va se trouver encore facilitée par la loi du 7 mars 1925 sur les Sociétés à responsabilité limitée, dont les gérants ont l'immunité des administrateurs.

Dès lors l'opposition apparait choquante entre les deux catégories de dirigeants :

Le gérant associé qui risque sa fortune et encourt les déchéances et incapacités attachées à la faillite des commerçants, dont le nombre s'est encore récemment accru (loi du 19 juin 1930 sur l'exercice

---

(1) E. Gaillard : « *La Société Anonyme de Demain* », cité par la *Revue des Sociétés*, N° de mai-juin 1936.

(2) Exposé des motifs. Proposition de loi de M. le sénateur Lesaché. J. O.., Doc. Parl. 17 fév. 1933, p. 167.

de la profession de banquier — art. 6 du décret-loi du 8 août 1935).

L'administrateur de Société anonyme et le gérant de Société à responsabilité limitée. qui sauve sa fortune (sauf les quelques actions ou parts qu'il a dû posséder), n'encourt aucune déchéance et peut reprendre immédiatement son activité, ne peut être enfin puni comme banqueroutier à raison de faits cependant constitutifs du délit.

Il était donc apparu nécessaire d'aggraver pour les administrateurs ou les gérants de société à responsabilité limitée, les conséquences qui pouvaient découler déjà de la faillite d'une société confiée à leur gestion et même dans certains cas, d'innover complètement.

Cependant la question ne fut envisagée, ni par le projet de 1884 (1) ni par le projet de 1903 (2), ni par le projet de réforme de la loi de 1867 présenté par la Société d'études Législatives (Bulletin, année 1918, page 83 ; 1924, p. 153 et 1926, p. 28 à 168). ni par le projet de loi présenté par M. le sénateur Lesaché au nom de la commission civile et criminelle du Sénat (J. O. doc. parl. 17 février 1933 p. 167), voté par le Sénat le 8 juin 1934 et resté en souffrance devant la Chambre (3).

---

(1) Dont les dispositions les plus urgentes devaient constituer la loi du 1er août 1893.

(2) Dont les effets lointains seront les lois du 30 janvier 1907 sur la publicité légale, la loi du 22 nov. 1913 sur les assemblée générales et la loi du 23 janvier 1929 sur les parts de fondateurs.

(3) Sur cette importante proposition, voir *Journal des Sociétés* 1933, p. 257 : « *La moralisation des sociétés anonymes. Au sujet de la proposition Lesaché* », par Paul Cordonnier, et *Revue des Sociétés* 1933, p. 65 : « *La Révision de la loi sur les sociétés, le Rapport de M. Lesaché* », par J. Moliérac.

Un seul projet présenté le 26 mars 1923 par le sénateur Delahaye et discuté dans son rapport par M. Lesaché qui n'en adopte pas les conclusions, prévoyait cependant que toutes les fois qu'une société anonyme serait en état de cessation de paiements « toutes mesures conservatoires et notamment la mise sous séquestre des biens des directeurs généraux, administrateurs et présidents du Conseil d'administration seraient prises d'office et sans délai par autorité de justice ». Mais l'exagération manifeste de ce texte, absolument contraire à l'esprit des sociétés par action, son esprit de défiance excessive vis à vis des administrateurs et gérants de société, ainsi que ses dispositions draconiennes rendaient son adoption absolument impossible.

Aussi bien, devant la carence du législateur, la jurisprudence s'était-elle orientée peu à peu depuis une trentaine d'années vers la mise en faillite personnelle des administrateurs de société anonyme (et plus tard, des gérants de société à responsabilité limitée) lorsqu'il était établi que ces sociétés n'avaient été que de pures façades destinées à masquer les agissements et les actes de commerce entrepris sous son couvert par ces administrateurs et gérants pour leur compte personnel et dans leur propre intérêt.

Mais les textes manquaient toujours. — C'est alors qu'au début de l'année 1935, le Ministère Flandin reprit la question dans l'un des quatre projets déposés à la Chambre le 18 janvier 1935 —.

Ce projet tendait à *la protection de l'Epargne par l'application des déclarations de la faillite et de la banqueroute aux administrateurs et gérants de so-*

ciétés anonymes, ou à responsabilité limitée, déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire.

Il ne fut jamais voté, mais ses dispositions ont été reprises par le décret-loi du 8 août 1935 « portant application aux gérants et administrateurs de sociétés de la législation de la faillite et de la banqueroute et instituant l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et administrer une Société ».

Ce décret est précédé d'un exposé des motifs (D. P. 1935. 4. 219) montrant que l'idée suivie par le législateur a été d'apporter aux placements faits par l'Epargne une plus grande sécurité et en même temps sanctionner plus effectivement les obligations qui s'imposent à tous ceux que les épargnants ont investis de leur confiance pour la gestion et la surveillance de leurs capitaux.

C'est l'analyse des principales décisions de jurisprudence de ces trente dernières années relatives à la question et l'étude des nouvelles dispositions qui ont été adoptées par le décret-loi dont il s'agit, qui feront l'objet de nos chapitres III, IV et V.

Notre travail suivra donc l'ordre indiqué ci-dessous :

Chapitre I. — Effets de la déclaration de faillite de la société sur les pouvoirs des gérants et administrateurs.

Chapitre II. — Conséquences de la faillite des sociétés en nom collectif ou en Commandite à l'égard des gérants associés ou des commandités.

Chapitre III. — Conséquences de la faillite d'une société anonyme ou à Responsabilité limitée à l'égard des administrateurs ou des gérants.

Chapitre IV. — Application des peines de la banqueroute aux administrateurs et gérants des sociétés en faillite.

Chapitre V. — Des incapacités et déchéances qui frappent les administrateurs et les gérants des sociétés en faillite.

CHAPITRE PREMIER

Effets de la déclaration de faillite de la Société sur les pouvoirs des Administrateurs et Gérants

---

C'est là une question encore discutée en doctrine et que les arguments présentés de part et d'autre rendent particulièrement intéressante.

Deux arguments peuvent être envisagés en faveur de la cessation des pouvoirs des gérants et administrateurs par suite de la faillite sociale :

1° Si l'on admet que la faillite sociale entraîne dissolution de la société, la cessation des pouvoirs des administrateurs est une conséquence logique de cette dissolution et indirectement de la faillite.

2° On peut s'appuyer sur l'article 2003 C. Civil aux termes duquel la faillite du mandant met fin au mandat pour prétendre que la faillite sociale entraine la fin du mandat des administrateurs ou gérants.

Il convient de rappeler tout d'abord en ce qui con-

cerne le premier argument, que la faillite en droit positif français (1) n'entraîne pas la dissolution de la Société (2) — C'est là un principe qui n'est plus discuté — On ne peut donc prétendre en l'occurence que le mandat des gérants ou administrateurs prenne fin par suite de la *dissolution de la société.*

En revanche, les auteurs sont en désaccord sur le point suivant : la faillite du mandant devant, aux termes de l'art. 2003 du Code Civil, mettre fin au mandat, la faillite de la société ne doit-elle pas mettre fin au mandat de ses administrateurs et gérants ?

MM. Lyon-Caen, Renault et Amiaud soutiennent l'affirmative (3). Les dispositions de l'art. 2003 C. Civ., sont, disent-ils, absolues, et ne permettent aucune interprétation. La faillite du mandant met fin au mandat, or les administrateurs et gérants sont des mandataires de la société faillie et leur mandat ne peut pas ne pas prendre fin du fait de la faillite de la société. Bien mieux, s'il s'agit d'un gérant associé en nom ou commandité, il est lui-même failli (4) et la faillite du mandataire met fin au mandat comme celle du mandant.

---

(1) De nombreux codes étrangers rangent au contraire la faillite d'une société parmi les causes de dissolution, loi allemande de 1898, art. 131 3° ; hongrois, art. 98, 1° ; italien, art. 189, 4° ; roumain, art. 191, 4° ; espagnol, art. 221, 3° ; portugais, art. 120, 4°.

(2) Thaller et Percerou : *Traité des Faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires,* 1re Ed., T. II, N° 1.645. — Lyon-Caen et Renault, Amiaud : *Traité de Droit commercial,* 5e Ed., T. VIII, N° 1.168. Le contraire avait été autrefois soutenu (Amiens, 30 janvier 1867, D. 1869-1-98. Pardessus III, N° 1.060.

(3) Lyon-Caen, Renault, Amiaud, *op. cit.,* T. VIII, N° 1.192. — Cf. également dans le même sens Arthuys : *Traité des Sociétés,* II, N° 1.034.

(4) Sur ce point, voir plus loin chapitre II.

On le voit, l'argument est juridiquement très fort. MM. Thaller et Percerou et un certain nombre d'auteurs (1) se rallient cependant à l'opinion contraire, de même que la jurisprudence (2).

Nous verrons immédiatement pour l'éliminer aussitôt du débat à cause de sa fausseté manifeste l'argument qui avait été donné par la Cour de Paris dans un Arrêt du 12 juillet 1869. (D. P. 70-2-7) relatif à une Société anonyme. La Cour avait tenu le raisonnement suivant : la faillite ne dissout pas la société ; la société, continuant de subsister malgré la faillite, continue aussi d'avoir pour représentants ses administrateurs en exercice ; le mandat de ceux-ci ne prend pas fin par la faillite du mandant aux termes de l'art. 2003 C. Civ. « attendu que le « mandant se compose en l'espèce de tous les bail- « leurs de fonds et se distingue de la personnalité « morale de la Société, seule en faillite » — Cette réponse à l'argument tiré de l'art. 2003 C. Civ. est manifestement erronée. C'est bien la Société qui est mandante et non les actionnaires pris individuellement — Tout d'abord, en effet, les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires à la majorité des voix, la minorité des actionnaires votant contre, ne pourrait donc être

---

(1) Thaller et Percerou, *op. cit.*, 1re Ed., II, N° 1.673 et suiv. — Pic : *Traité théorique et pratique de la Faillite des sociétés commerciales*, p. 98, N° 151 et suiv. — Houpin et Bosvieux : *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, 7e Ed., N° 2.063.

(2) Paris, 12 juillet 1869, S. 1871-2-233, J. Pal, 1871-791 (note Lyon-Caen), Cass., 18 juin 1902, D. 1902-1-385.

C'est également en ce sens que se prononcent les codes de commerce italien, art. 849 ; roumain, art. 869 ; espagnol, art. 929 ; argentin, art. 1.605, et la loi hongroise, art. 243.

mandante. — D'autre part, si les actionnaires sont individuellement mandants, tous les faits prévus par l'art. 2003 se réalisant dans la personne d'un actionnaire, doivent mettre fin au mandat, ce qui est insoutenable.

Pour résister à la thèse de MM. Lyon Caen et Renault, MM. Thaller et Percerou s'inspirant d'une théorie de M. Mestre (1) prétendent que les administrateurs et gérants ne sont pas les représentants de la Société, mais *ses organes*.

Le critérium de l'organe et du représentant paraît devoir se tirer du caractère nécessaire de l'organe, et facultatif au contraire du représentant. On ne peut concevoir la Société, personne morale, agissant autrement que par ses gérants et administrateurs.

Donc, les organes ne sont pas les mandataires de la Société, ils la personnifient. La conséquence pratique, en est que les textes légaux du mandat ne sauraient être transportés sans discernement aux pouvoirs de l'organe.

En l'état actuel de notre Droit positif français, nous pensons toutefois qu'il est impossible de ne pas reconnaître la qualité du mandataire aux gérants et administrateurs. Il suffit de se reporter à l'art. 32 du Code de Commerce disposant « que les administrateurs de Société ne sont responsables que du *mandat* qu'ils ont reçus » et à l'art. 22 de la loi de 1867 prévoyant que l'administration des Sociétés anonymes est confiée « à un ou plusieurs *manda-* « *taires* à temps révocables, salariés ou gratuits pris « parmi les associés... »

---

(1) Mestre : *Les personnes morales et leur responsabilité pénale*. — Thaller et Percerou, *op. cit.*, 1re Ed., T. II, N° 1.673.

Il faut donc renoncer à la distinction du représentant et de l'organe.

Un auteur, M. Bouvier-Brangillon, qui a fait de la question le sujet d'un article paru en 1902 dans le *Journal des Sociétés,* (1) a abordé la discussion d'une façon, à notre avis extrêmement habile :

Pourquoi la faillite d'un mandant, met-elle fin au mandat ? « Parce que le désordre de ses affaires a « entraîné la subversion de sa fortune. Le commet- « tant qui a subi de pareils accidents n'a plus d'af- « faires à gérer, tout ce qu'il possédait a passé dans la main des créanciers » (Rapport du tribun. Tarrible n° 23). La même idée se retrouve dans Dalloz (Répertoire Alphabétique V° mandat n° 178). En résumé, le mandataire représente le mandant, c'est un autre lui-même ; un mandat ne peut-être conféré que par un individu ayant le droit de faire l'opération qui est l'objet de la convention. Or, en cas de faillite, le dessaisissement du failli vient enlever au mandat toute utilité, ce qui explique la disposition de l'art. 2003 C. Civ.

Ce raisonnement exact pour un individu, cesse de l'être pour une Société. En plus du rôle de gestion du patrimoine social, (et de ce chef, on comprend la cessation de leur mandat) les administrateurs et gérants ont un autre rôle, ils personnifient la Société et leur rôle reste indispensable même après la faillite. — En effet, le failli conserve un rôle dans la faillite, et il a même le rôle principal lorsqu'il s'agit des propositions du concordat. — La

---

(1) Bouvier-Brangillon : *La faillite d'une société entraine-t-elle cessation des pouvoirs des gérants et administrateurs* (*Journ. Soc.,* 1902, p. 193 et s.)

Société en faillite a ce même rôle à jouer, et, abstraction, il lui faut l'intermédiaire de personnes physiques, précisément les administrateurs et les gérants. — Leur mandat doit donc subsister *puisqu'il conserve son utilité...* « L'art. 2003, C. Civ « *in parte qua,* déclare en conséquence M. Bouvier-« Brangillon, ne saurait s'appliquer au mandat des « administrateurs et gérants, parce qu'il s'agit d'un « mandat avec une portée particulière et que les « motifs de la loi ne se rencontrent pas dans l'espè-« ce. Une autre façon d'exprimer la même idée : la « cessation du mandat par la faillite du mandant « se lie aux effets du dessaisissement, elle ne sau-« rait donc les dépasser. Or, le dessaisissement ne « vise que le patrimoine ; il ne peut donc s'agir que « d'un mandat relatif à la gestion du patrimoine et « les pouvoirs des administrateurs ou gérants des « Sociétés dépassent le patrimoine et ont trait à la « personne elle-même. C'est le cas où jamais d'ap-« pliquer la maxime connue : *cessante ratione le-« gis, cessat ejus dispositio.* »

MM. Lyon Caen et Renault estiment par ailleurs que du point de vue pratique, leur solution semble s'imposer parce qu'il serait regrettable que les administrateurs ou gérants restassent en fonctions, alors que les associés peuvent à juste titre n'avoir plus aucune confiance dans des hommes sous la direction desquels les affaires sociales ont périclité (1).

M. Bouvier-Brangillon répond que les principes généraux du Droit donnent aux actionnaires le droit de remplacer les gérants et administrateurs par la

(1) Lyon-Caen, *op. cit.,* T. VIII, N° 1.192.

révocation. — Il fait valoir en outre une considération qui paraît décisive.

Si d'après l'art. 2003 la faillite du mandant met fin au mandat c'est évidemment par des considérations tirées de la personne du mandant, non du mandataire, et MM. Lyon Caen et Renault invoquent à l'appui de leur décision des considérations tirées de la personne du mandataire, le peu de confiance qu'il peut inspirer aux associés par suite de sa mauvaise gestion, ce qui n'est pas admissible.

L'argument tiré enfin de la faillite personnelle du gérant associé s'il s'agit d'une société en nom ou en commandite, est combattu par le raisonnement suivant :

Il s'agit en effet non pas de la faillite directe du mandataire (dans cette hypothèse, la cessation du mandat se produirait sans difficultés) mais d'une faillite par contre coup.

Or, si la faillite du mandataire met fin au mandat, c'est parce qu'il ne mérite plus aucune confiance. — « Ici, puisqu'il s'agit d'une faillite par « contre coup, le gérant verrait la confiance de son « co-associé disparaître par suite de sa mauvaise « gestion. Mais alors, le raisonnement devrait « être le même, qu'il s'agisse d'un gérant associé en « nom collectif ou en commandite (donc en failli« te) ou d'un gérant étranger ou d'un administra« teur de société anonyme (qui ne sont pas entraî« nés dans la faillite de la Société). Il y a en effet « faillite de la Société, d'où la mauvaise gestion des « affaires sociales. On arriverait alors à la singu« lière théorie que je refutais plus haut de faire « cesser le mandat en s'appuyant sur la faillite du « *mandant,* (on ne peut parler en effet de la faillite

« du mandataire pour un gérant étranger ou un ad-
« ministrateur de société anonyme) par des consi-
« dérations tirées de la personne du mandataire ».

Les arguments présentés par M. Bouvier-Brangillon nous apparaissent absolument convainquants. La cessation du mandat par la faillite du mandant se lie aux effets du dessaisissement. Celui-ci ne vise que le patrimoine ; seul le mandat relatif à la gestion du patrimoine prend fin.

En revanche, les pouvoirs des gérants et administrateurs dépassant le patrimoine et ayant trait à la personne elle-même ne doivent pas prendre fin.

Du point de vue pratique, MM. Lyon Caen et Renault reconnaissent toutefois qu'il pourra y avoir intérêt à ce que la représentation de la Société soit sans interruption, confiée aux mêmes personnes (1).

Contrairement à ce qui se passe actuellement, il conviendrait donc, si leur thèse était adoptée, de réunir dans ce cas, comme dans tous les cas, dès la déclaration de faillite de la Société, l'assemblée générale des actionnaires pour maintenir un état de choses en fait existant, c'est-à-dire nommer les mêmes personnes aux mêmes fonctions, d'où une complication supplémentaire bien inutile pour arriver à un résultat qui est tout acquis dans le système que nous adoptons et auquel s'est avec raison ralliée la jurisprudence.

Si d'ailleurs les associés n'ont plus confiance dans les gérants ou administrateurs qui, par leurs fautes, ont pu contribuer au mauvais état des affaires sociales, l'assemblée générale a toujours la possibili-

(1) *Op. cit.*, N° 1.192.

té de les révoquer, mais, dans ce cas, on ne sera pas obligé de la réunir pour maintenir un état de choses sur lequel on est d'accord, mais bien au contraire pour modifier une situation existante.

Nous conclurons donc avec M. Bouvier-Brangillon, que d'après l'art. 2003, C. Civ. entendu sainement dans son esprit, la faillite de la Société n'entraîne pas la cessation des pouvoirs des administrateurs ou gérants.

CHAPITRE II

Conséquences de la faillite ou de la liquidation judiciaire des Sociétés en nom collectif ou en commandite à l'égard des Gérants

Les textes du Code de Commerce et les articles de la loi du 4 mars 1889 relatifs à la faillite ou la liquidation judiciaire des sociétés sont peu nombreux (1).

Avant le décret-loi du 8 août 1935, les dispositions du Code de Commerce ne concernaient d'ailleurs que les sociétés en nom collectif et en commandite (2).

Tous ces textes impliquent que la cessation des paiements de la Société entraine la cessation des paiements des associés en nom et, par suite, des

(1) C. Com., art. 438, 2e al. ; 458, 2e al. ; 531 ; 604, 2e al. ; loi du 4 mars 1889, art. 3 et 4, 2e al.

(2) Le nouvel alinéa ajouté par le décret-loi du 8 août 1935 à l'article 437 du Code de Commerce, vise la déclaration de faillite de toute société mais il n'intéresse que les sociétés anonymes ou à responsabilité limitée ou, dans les sociétés par intérêt, le cas très spécial du gérant non associé (infra. sect. 1°).

gérants associés, mais que les conséquences de cette cessation de paiement ne sont pas de façon nécessaire rigoureusement identiques.

L'article 438, al. 2 dispose qu' « en cas de faillite « d'une Société en nom collectif, la déclaration con- « tiendra le nom et l'indication du domicile de cha- « cun des associés solidaires. Elle sera faite au « greffe du Tribunal dans le ressort duquel se trou- « ve le siège du principal établissement de la socié- « té ».

La déclaration visée est celle que tout failli est tenu de faire dans les quinze jours de la cessation de ses paiements au greffe du Tribunal de Commerce de son domicile.

L'apposition des scellés est régie par l'art. 458, al. 2. « En cas de faillite d'une société en nom col- « lectif, les scellés seront apposés, non seulement « dans le siège principal de la société, mais encore « dans le domicile séparé de chacun de ses associés « solidaires ».

L'article 531 s'occupe de la solution de la faillite. « Lorsqu'une société de commerce sera en faillite, « les créanciers pourront ne consentir de concordat « qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés. « En ce cas tout l'actif social demeurera sous le « régime de l'union. Les biens personnels de ceux « avec lesquels le concordat aura été consenti en « seront exclus et le traité particulier passé avec « eux ne pourra contenir l'engagement de payer un « dividende que sur des valeurs étrangères à l'ac- « tif social. L'associé qui aura obtenu un concordat « sera dégagé de toute solidarité. »

L'article 604, al. 2 vise enfin les conditions auxquelles intervient la réhabilitation de droit. « Pour « être réhabilité de droit, l'associé d'une maison de

« commerce tombée en faillite, doit justifier qu'il « a acquitté dans les mêmes conditions toutes les « dettes de la société, lors même qu'un concordat « particulier aurait été consenti... »

Quant à la loi du 4 mars 1889, elle dispose en son article 3, al 1, qu'en cas de cessation de paiement d'une société en nom collectif ou en commandite, la requête doit contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires ; son article 4 al. 2, relatif également aux sociétés n'intéresse pas notre sujet.

En dépit de ces textes, on avait prétendu autrefois que la cessation de paiements d'une Société en nom collectif ou en commandite n'impliquait pas nécessairement celle des associés responsables des dettes sociales.

On avait argué de la personnalité morale des sociétés pour déclarer qu'une société pouvait être déclarée en faillite sans pour cela qu'il y eût cessation de paiements des associés (1). La doctrine actuelle se prononce au contraire dans le sens que nous avons indiqué et la question n'est plus controversée désormais (2).

Si, en effet, les associés solidairement responsables n'étaient pas eux-mêmes en état de carence, la société ne serait pas déclarée en état de cessation des paiements.

De nombreuses décisions de jurisprudence ont d'ailleurs fréquemment appliqué dans la pratique

---

(1) Pardessus III, N° 976. — Pic : *Traité théorique et pratique de la faillite des sociétés commerciales*, p. 21 à 24.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, N° 1.147. — Thaller et Pic, t. 1, N° 381. — Thaller et Percerou, 1re Ed., t. II, N° 1.637. — Houpin et Bosvieux, t. 1, N° 271.

cette conséquence de la faillite ou de la liquidation judiciaire des sociétés en nom et des sociétés en commandite (1). Aussi bien, croyons-nous qu'il serait sans intérêt d'insister particulièrement sur ce principe admis aujourd'hui sans aucune discussion.

En revanche, des questions délicates se posent quand on en vient à l'application de ce principe.

Tout d'abord et jusqu'à la loi du 4 mars 1889, il ne se présentait aucune difficulté lors de l'ouverture de la procédure de la faillite sociale, celle-ci se doublait d'autant de faillites individuelles qu'il y avait d'associés ou de commandités, chacune de ces faillites pouvant, nous l'avons vu, recevoir une solution différente.

A partir de la loi de 1889, il fallut tenir compte de l'institution nouvelle et se demander si la société étant en faillite, un ou plusieurs associés, en particulier le ou les gérants pouvaient obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire, ou si la société, ayant obtenu ce bénéfice, un ou plusieurs associés pouvaient être cependant déclarés en faillite. Que décider enfin à propos du Réglement amiable homologué institué par un décret-loi du 25 août 1937 ?

Puis, lorsque la procédure a été ouverte, il con-

---

(1) Req. 23 août 1853, D. P. 55-1-59. — Civ. c. 7 janv 1873, D. P. 73-1-257. — Req. 13 mai 1879, D. P. 80-1-29. — Req. 9 juin 1882. Sirey 1883-1-300. — Civ. r. 12 nov. 1894, D. P. 95-1-38. —Civ. r. 21 juin 1899, D. P. 99-1-503. — Civ. r. 27 déc. 1905, D. P. 1908-1-145. — Req. 12 fév. 1907, D. P. 1911-1-31. — Req. 25 nov. 1912, D. P. 1913-1-417 et note Lacour. — Paris, 9 août 1869, D. P. 70-2-10 ; Lyon, 8 janv. 1904, D. P. 1905-2-313. — Cass. 16 juill. 1924, S-1924-1-304. — Paris, 28 février 1929-1-500. — Cass. 4 fév. 1930, Gaz. Pal 1930-1-649. — Cass. 15 fév. 1932, S-1932-1-134.

vient d'étudier s'il doit y avoir unité ou pluralité de syndics ou de liquidateurs, unité ou pluralité de masses.

Enfin, la solution que comporte la procédure de la faillite ou liquidation judiciaire de la société doit-elle être la même que celle des faillites ou liquidations judiciaires des associés ?

Nous étudierons ces différentes questions dans autant de sections, après avoir mentionné dans une section première le cas du gérant non associé, pour d'ailleurs en faire le renvoi à un autre chapître de notre travail.

SECTION I

Cas du Gérant non associé

Quels sont à l'égard du gérant non-associé les effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire de la société ?

Ce gérant, n'étant nullement tenu des dettes sociales, la cessation des paiements de la société n'implique évidemment pas la sienne propre et sa faillite n'est pas entraînée par celle de la société, du moins en principe. Elle ne pourrait l'être que dans les cas où celle d'un administrateur ou gérant de société anonyme ou à responsabilitée limitée, serait elle-même prononcée.

Il convient donc de renvoyer pour l'étude de ce cas particulier au chapitre III de notre étude où nous traitons de la faillite des sociétés anonymes ou à

responsabilité limitée. Les solutions seront les mêmes. Signalons d'ailleurs que, dans la pratique, le cas d'un gérant non associé ne se rencontre que très rarement dans une société en nom collectif ou en commandite, afin de ne pas compromettre le crédit de la société. En effet, le gérant étranger, par celà même qu'il ne répond pas du passif social, n'offre pas aux créanciers la même garantie que l'associé gérant, personnellement et solidairement responsable du passif qu'il a contribué à créer (1).

SECTION II

Conditions d'ouverture des différentes Procédures collectives

Nous avons dit que, depuis la loi du 4 mars 1889, il convient de se demander si le sort de la société, faillite ou liquidation judiciaire, conditionne obligatoirement celui des gérants-associés ou si au contraire la société étant déclarée en faillite, les associés-gérants peuvent obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire et réciproquement.

L'indépendance des procédures relatives à la société et aux associés responsables personnellement, est établie en principe par l'art. 531 du Code de

(1) Thaller et Pic, t. 1, N° 447. Le recours à un gérant non associé peut être utile cependant pour tourner la jurisprudence qui annule les sociétés entre époux. Par exemple, la femme formera une société avec un ou plusieurs tiers, et le mari non associé sera désigné comme gérant. Encore des précautions devront-elles être prises pour que les tiers ne puissent se plaindre d'avoir été trompés sur le rôle véritable du mari.

Commerce qui dispose que les créanciers d'une société en faillite pourront ne consentir de concordat qu'à l'égard d'un ou plusieurs des associés. Ceux-ci ne suivront donc pas le même sort que la société à l'égard de laquelle les créanciers seront en état d'union (1).

En raisonnant par analogie une solution d'indépendance semblable nous paraît s'imposer en ce qui concerne les conditions d'ouverture de la procédure. A notre avis, la faillite de la société peut être prononcée alors que la liquidation judiciaire est accordée à un ou plusieurs des associés, ou inversement. Nous nous baserons pour justifier notre opinion sur le caractère de bénéfice *intuitu personnae* qui est de l'essence de la liquidation judiciaire et sur la liberté entière d'appréciation qui doit être réservée au Tribunal de Commerce pour son application.

Le bénéfice de la liquidation judiciaire ne peut être accordé qu'en considération de la personne du débiteur et de ses agissements, sans qu'il y ait aucun automatisme possible puisque le Tribunal de Commerce a toujours la faculté de la refuser s'il l'estime ainsi.

La liquidation judiciaire est en effet une faveur que l'on a voulu réserver aux commerçants malheureux et de bonne foi, d'où évidemment il faut conclure que le pouvoir d'appréciation du Tribunal reste entier.

L'article 1[er] de la loi du 4 mars 1889 décide bien que tout commerçant qui cesse ses paiements peut

---

(1) Les solutions de la faillite sociale et des faillites individuelles, concordat ou union, seront étudiées dans notre section III.

obtenir en se conformant aux dispositions prévues le bénéfice de la liquidation judiciaire, ce qui semblerait limiter la mission du Tribunal à la constatation des conditions légales, mais les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1889 ne permettent pas de douter à notre avis que le Tribunal ne reste « absolument libre de sa décision ».

Ce sont là les propres termes dont s'est servi le rapporteur du projet dans sa réponse à une question qui lui était posée à la Chambre, à la séance du 16 octobre 1888, sur le point de savoir si, en présence d'une demande faite par le débiteur dans les conditions prévues, le Tribunal aurait le droit dans sa pleine indépendance de refuser la liquidation judiciaire s'il trouvait la situation suspecte alors même qu'aucune fraude ne serait établie.

De son côté, M. Demôle, rapporteur du projet de loi au Sénat, a précisé que pour l'application de la nouvelle institution « il faudrait que les Tribunaux, « toujours appelés à apprécier la situation, ne « trouvassent dans sa gestion, ni mauvaise foi, ni « aucune de ces fautes lourdes qui démontrent chez « celui qui les commet le mépris de sa responsabilité ».

L'intention du législateur semble donc très nette et nous pensons que c'est d'ailleurs à bon droit qu'il a tenu à réserver l'appréciation souveraine du Tribunal de Commerce en ce qui concerne l'octroi du bénéfice de la liquidation judiciaire. (1)

C'est même là, pensons-nous, une différence ca-

---

(1) Cf. Malapert : *Du Régime de la Liquidation judiciaire*, Rennes, 1892.

ractéristique des conditions de forme de l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

La faillite doit être prononcée par le Tribunal de Commerce saisi d'une demande de faillite *par le débiteur lui-même* (1) si les conditions exigées par l'article 437 du Code de Commerce sont remplies, c'est-à-dire s'il y a chez le débiteur coexistence de la qualité de commerçant et de la cessation des paiements. La faculté d'ouvrir ou de ne pas ouvrir la faillite lui est déniée par les termes impératifs des articles 437 et 440 du Code de Commerce qui ne reconnaissent aux juges consulaires aucun pouvoir discrétionnaire de cette espèce.

Remarquons en outre que le Tribunal de Commerce ne peut même en pareille hypothèse se baser sur le défaut de cessation de paiements car, « par cela même qu'il dépose son bilan, le négociant manifeste clairement sa volonté de ne plus payer » (2).

Saisi au contraire d'une demande d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, le Tribunal de Commerce reste, à notre avis, libre d'apprécier s'il doit ou s'il ne doit pas l'accorder et ce même si le débiteur a présenté sa requête dans la quinzaine de la cessation de ses paiements.

La thèse contraire est cependant soutenue par une partie de la doctrine ; on fait valoir que le débi-

---

(1) C'est le seul cas d'ouverture de la faillite à envisager dans la discussion, puisque la liquidation judiciaire s'ouvre de cette seule façon.

(2) Thaller et Percerou : *Des Faillites et Banqueroutes et des Liquidations judiciaires*, 2e Ed., avec la collaboration de M. Desserteaux, T. I, N° 293. — cf. également Lyon-Caen et Renault, 5e Ed., avec la collaboration de M. Amiaud, T. VII, N° 90.

teur qui présente sa requête dans le délai prévu doit avoir la certitude que celle-ci sera favorablement répondue si l'on veut que le but de la loi soit atteint. (1)

Mais nous avons montré qu'à notre avis si l'on veut conserver à la liquidation judiciaire le caractère de bénéfice *intuitu personnae* qui est le sien, il convient de laisser entier le pouvoir d'appréciation du Tribunal.

D'ailleurs la façon dont MM. Thaller et Percerou notamment, ont posé le problème en spécifiant qu'à l'origine aucun fait quelconque de fraude ne doit avoir été relevé contre le débiteur, réduit considérablement l'intérêt pratique de la controverse ; le caractère vague et général de l'expression laisse en effet au juge tout son pouvoir d'appréciation et d'autre part s'il y a une fraude quelconque, les juges sont obligés ab initio de refuser la liquidation judiciaire. (2)

---

(1) Thaller et Percerou, *op. cit.*, T. I., N° 344 et suiv. — Lyon-Caen, Renault et Amiaud, T. VIII, N° 1.023.

(2) Toutefois, ces mêmes auteurs soulèvent contre la thèse que nous soutenons une objection d'ordre pratique qui nous paraît fondée. « Sur quoi, disent-ils, les juges se baseront-ils pour accueillir ou rejeter la requête afin de liquidation ? Puisqu'on leur reconnaît un pouvoir d'appréciation, il faudrait au moins leur fournir le moyen de l'exercer ; or, à l'époque où ils sont saisis de la requête, ils ignorent la situation réelle du commerçant et la loi ne leur donne aucun moyen immédiat et sérieux de s'en rendre compte ».

En effet, le bilan et la liste des créanciers joints à la requête sont insuffisants. M. Raffait, dans son ouvrage sur « *la liquidation judiciaire* » (p. 16), expose que le bilan et la liste sont deux documents séparés qui ne se complètent pas l'un l'autre, « le premier est une balance, un chiffre qui indique l'importance du déficit sans en révéler les causes ; le second est une indication sans portée puisque le jugement à intervenir n'est point contra-

En revanche, un certain nombre d'auteurs (1) soutiennent comme nous venons de le faire, la thèse de la libre appréciation du Tribunal de Commerce, en toute hypothèse, même quand il s'agit d'une demande formée dans la quinzaine par un débiteur à

---

dictoire et que les créanciers n'y peuvent être appelés... » Quant à l'audition du débiteur en chambre du Conseil, on doit bien penser que ce débiteur ne dira rien qui soit propre à éloigner de lui la faveur demandée. »

Aussi bien un certain nombre de Tribunaux et le Tribunal de Commerce de la Seine notamment y pourvoient-ils par une enquête officieuse confiée à un liquidateur syndic qui dépose son rapport dans les trois jours sur le genre de négoce du commerçant, son domicile, la date des premières poursuites, les causes probables et le caractère de la cessation des paiements. L'audition du débiteur en chambre du Conseil n'intervient qu'en suite et le Tribunal statue une fois seulement en possession de ces divers éléments d'appréciation.

MM. Thaller et Percerou y voient la tendance de plus en plus marquée des représentants autorisés du commerce français pour se rapprocher du système préventif anglais « consistant à placer le plus tôt possible la procédure de liquidation sous la surveillance de la justice, mais sans la qualifier au début et en réservant aux juges le soin de ne le faire que plus tard, quand la situation véritable du débiteur et la solution qu'elle peut comporter seront suffisamment connues ». (Thaller et Percerou, *op. cit.*, T. I., N° 348, et sur le système anglais, N° 66).

Mentionnons que cette tendance a reçu récemment une consécration légale par les dispositions du décret-loi du 25 août 1937 organisant le règlement amiable homologué puisque le Tribunal désigne un juge-délégué et un mandataire de justice pour procéder à toutes vérifications utiles, dès le dépôt de la requête du débiteur. La procédure se trouve placée immédiatement sous la surveillance de la justice, elle aboutit soit à la continuation de la procédure de règlement amiable, soit à son rejet et dans le cas, pratiquement, à la faillite du débiteur.

Cette dernière solution s'imposera très vraisemblablement en effet car il est à prévoir que la plupart du temps le débiteur ne présentera requête afin d'obtenir le règlement amiable homologué, que lorsqu'il sera sous le coup d'une assignation en faillite.

(1) Malapert, *op. cit.*, N° 53 à 56 ; Lacour et Bouteron, t. II, N° 1.676 ; Wahl, N° 2.168.

la charge duquel on ne relève aucune fraude. Ces auteurs admettent eux aussi que la bonne foi du débiteur est une condition nécessaire de l'obtention de la liquidation judiciaire, bien qu'elle n'ait pas été formellement consacrée comme telle par le texte de la loi de 1889. Les travaux préparatoires et l'exposé des motifs de la loi la justifient d'ailleurs pleinement, font-ils remarquer. « On pourrait définir la liquidation judiciaire un mode de règlement entre les créanciers et le débiteur présumé de *bonne foi.* » (Chambre des députés, exposé des motifs de la proposition de M. Laroze, *journal off.* doc. parl. de 1886 p. 1114).

La jurisprudence se prononce également dans le sens de la liberté complète d'appréciation du Tribunal de Commerce et de nombreuses décisions ont consacré cette solution (1).

Ce libre pouvoir d'appréciation que nous avons reconnu au Tribunal de Commerce nous permet de justifier maintenant qu'en matière de société, la même liberté doive lui être laissée en ce qui concerne l'octroi du bénéfice de la liquidation judiciaire dont le caractère est éminemment personnel et que, par suite la société étant en liquidation judiciaire, un ou plusieurs des associés dont le ou les gérants puissent être déclarés en faillite

---

(2) Trib. Com. Seine, 9 mai 1889. *Journ. faill.* 1889, p. 521. Lyon, 5 juin 1889 D. 1890-2-240 et S-1890-2-57. — Paris, 26 nov. 1889 D. 1890-2-249. Trib. Com. Seine, 20 mai 1892, *Journ. Faill.* 1892, art. 1.617. — Bordeaux, 17 juillet 1889, S-1900-2-234. — Voir également Trib. Com. du Mans, 24 oct. 1933, *Gaz. jud. et com. de Lyon,* 31 janv. 1934, p. 45.

Trib. civ. de Thonon, 8 sept. 1932, *Gaz. jud. et comm. de Lyon,* 18 juin 1932, p. 19.

Cette dernière opinion est celle que soutiennent MM. Lyon-Caen et Renault dans leur *Traité de Droit Commercial* (1) MM. Thaller et Percerou dans leur *Traité des faillites et banqueroutes* (2) et MM. Houpin et Bosvieux (3). En outre, M. Lyon-Caen a fait de la question l'objet d'un article paru dans « *Le Droit* » du 1er juillet 1890.

Il est bien certain en effet que le Tribunal de Commerce qui relèvera contre un ou des associés, des faits suspects, doit conserver la possibilité de le déclarer en état de faillite, bien que la société ait obtenu par hypothèse la liquidation judiciaire. Il ne doit pas être contraint de lui accorder une mesure de faveur qui, selon l'esprit de la loi de 1889, doit être réservée strictement aux débiteurs malheureux et de bonne foi.

Dans une note placée sous un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 21 mai 1890 (D. P. 91-2-361) le professeur Boistel exprimait d'ailleurs une opinion identique en se fondant sur l'article 531 du Code de Commerce.

« Il en résulte, disait-il, que l'un des associés « peut être jugé digne d'une situation plus douce « alors que la société subit le traitement le plus ri- « goureux. Il doit par conséquent en être de même « en ce qui concerne le bénéfice de la liquidation « judiciaire qui peut être accordé à l'un et refusé à « l'autre ; le raisonnement est d'autant plus rigou- « reux que dans la pensée première du projet de « loi sur la liquidation judiciaire, celle-ci n'avait

---

(1) Tome VIII, N° 1.165 et suiv. et le renvoi en note au N° 1.148.

(2) Tome I, N° 337.

(3) *Traité des Sociétés*, T. I., N° 271, Ed. 1927.

« pour but que de faire obtenir au débiteur dès le « commencement des opérations la situation pri- « vilégiée qui résultait antérieurement du concor- « dat... L'art. 1er portait : « tout commerçant peut « obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire et « d'un concordat ».

« Ces mots ont été supprimés pour permettre « d'accorder un concordat en cas de faillite comme « autrefois et pour autoriser le maintien de la liqui- « dation judiciaire même si le concordat n'est pas « obtenu... Si les deux institutions ne coïncident pas « toujours, du moins sont-elles inspirées par le mê- « me esprit et s'il n'y a pas incompatibilité entre la « faillite de la société et le concordat d'un associé, « il n'y en a pas non plus entre cette même faillite « et la liquidation judiciaire d'un associé. Rien ne « s'oppose d'ailleurs à l'inverse pour les raisons « données ci-dessus ».

En même temps et à propos du même arrêt, M. Lyon-Caen (note au Sirey 1890-2-145) a exposé qu'à son avis il convient de se fonder sur la nature même de la liquidation judiciaire, qui doit être réservée aux débiteurs malheureux et de bonne foi, pour décider que le Tribunal a toujours la faculté de l'accorder à l'un ou plusieurs des associés alors qu'il le refuse à la Société, ou inversément.

Quelques années plus tard, M. J. Percerou précisait en commentant un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 Avril 1911 (D. P. 1912-2-153) que le juge doit examiner séparément la situation de chaque débiteur car la liquiditation judiciaire est un bénéfice créé par la loi *intuitu personnae*.

La société ayant obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire du fait que sa gestion a été honnête l'un des gérants peut en être privé person-

nellement pour avoir commis des irrégularités dans la gestion de son propre patrimoine. A l'inverse on comprend que la Société ayant été mise en faillite parce que le gérant principal s'est livré dans l'exercice de ses fonctions à des agissements condamnables, un autre gérant qui n'a point participé à ses agissements obtienne le bénéfice de la liquidation judiciaire.

Le professeur Lacour enfin a adopté cette façon de voir en se basant sur la faculté d'appréciation du Tribunal qui ne jugera pas de la même manière la conduite de tous les associés, l'indignité des uns ne doit pas préjudicier aux autres (1).

Cette solution que nous défendons est donc appuyée par l'ensemble de la doctrine.

Elle était admise également par la jurisprudence des Cour d'Appel et celle de la Cour de Cassation, jusqu'à ces tous derniers temps du moins.

La question s'était posée en effet au lendemain du vote de la loi du 4 mars 1889 et la Cour de Paris dans un arrêt du 21 mai 1890 (D. P. 91-2-361 note Boistel, et Sirey 1890-2-145 note Lyon-Caen) se prononça dans le sens de l'indépendance des procédures.

Les circonstances de fait étaient les suivantes : Un sieur Poulot s'était associé dans une société en nom collectif dirigée par son beau-père. La Cour lui accorda le bénéfice de la liquidation judiciaire qu'elle refusa à son beau-père et à la société en se

---

(1) Note sous un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation du 25 novembre 1912. D. P. 1913-1-41.

fondant sur le fait que Poulot avait apporté son concours à la société au moment où la situation était déjà obérée et qu'il avait été entraîné dans le désastre bien que n'ayant participé que peu de temps aux affaires sociales. La Cour estimait donc que sa responsabilité se trouvait moins engagée au point de vue moral, tout au moins, et elle ajoutait en droit, le motif suivant :

« Considérant qu'on opposerait vainement à cette « appréciation qui appartient au juge la commu- « nauté d'intérêt qui résulte pour les associés en « nom collectif de leur responsabilité commune ; « qu'il n'en résulte en effet aucune indivisibilité au « point de vue de l'application de la loi de 1889 qui n'a trait qu'à des situations toutes personnelles. »

La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 30 avril 1911 (D. P. 1912-2-153, note J. Percerou) s'est rangée à la même opinion. Si la déclaration de faillite d'une Société en commandite a pour conséquence nécessaire la cessation des paiements des anciens gérants rien ne s'oppose à ce que l'un deux soit admis au bénéfice de la liquidation judiciaire lorsqu'il est démontré qu'il a agi de bonne foi et qu'il n'a en rien participé aux faits qui ont entraîné la déclaration de faillite de la société.

La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation consacra enfin cette solution par un arrêt du 25 novembre 1912 (D. P. 1913-1-41 note Lacour). Mais cette même chambre vient, par un Arrêt du 15 février 1932 (S. 1932-1-134 et *Journal des Faillites* 1933 page 66) de se prononcer, semble-t-il, dans un sens diamétralement opposé. Cet arrêt parait décider de la façon la plus formelle que la mise en liquidation judiciaire d'une société en nom collectif

entraîne ipso facto la mise en liquidation judiciaire de chacun de ses membres.

L'arrêt dont-il s'agit est ainsi conçu :

«... La Cour,

...sur le deuxième moyen pris dans ses deux bran-
« ches de la violation par fausse application des
« art. 2, 437, 438, 439 et 440 du Code de Commerce
« 1, 2, 3, 4 de la loi du 4 mars 1889, 7, de la loi du 20
« Avril 1910 pour défaut et contradiction de motifs,
« manque de base légale.

« Attendu que par décision du 7 mars 1930, con-
« tre laquelle avait été formé un pourvoi rejeté par
« un Arrêt de cette chambre en date de ce jour, la
« Cour de Colmar, Chambre de Metz, a accordé le
« bénéfice de la liquidation judiciaire à la société
« en nom collectif des frères Bleitrach, que saisie
« d'un jugement du Tribunal Civil de Metz, pro-
« nonçant la faillite des associés, la Cour d'Appel
« a infirmé à bon droit cette décision.

« Attendu en effet, que contrairement à ce qui
« est soutenu par le pourvoi, la mise en liquidation
« judiciaire d'une société en nom collectif entraîne
« ipso facto la mise en liquidation judiciaire de
« chacun de ses membres, dont la date de la cessa-
« tion des paiements doit être fixée à la date mê-
« me de la cessation des paiements de la société.

« D'où il suit que la Cour d'Appel, réserve faite
« des motifs surabondants ou erronés que contient
« l'Arrêt, en statuant ainsi qu'elle l'a fait n'a violé
« aucun des textes visés au moyen ».

Cet arrêt de la Chambre des Requêtes semble donc poser en principe que la société dont il s'agit, ayant obtenu le bénéfice de la liquidation judiciai-

re, le Tribunal Civil de Metz n'avait pas la faculté de prononcer la faillite de l'un des associés « la mise en liquidation judiciaire d'une société en nom collectif entraînant ipso facto la mise en liquidation judiciaire de chacun de ses membres... ».

A notre avis, il ne convient pas de donner à l'Arrêt en question une portée aussi considérable que celle qu'on a bien voulu lui donner. Les faits sont mal connus. Il ne s'agit d'ailleurs que d'un Arrêt de rejet qui ne donne aucun argument, rendant ainsi impossible la discussion.

En outre, il est permis de se demander si la Chambre des Requêtes en spécifiant que la liquidation judiciaire de la société entraine ipso facto celle des associés, n'a pas entendu dire seulement que, dans le cas de liquidation judiciaire d'une société, la faveur faite à celle-ci suppose que tous les associés en sont dignes. Dans ce cas elle n'aurait pas voulu dire que la faillite sociale entraine obligatoirement celle des associés, auxquels resterait la faculté de présenter requête tendant à obtenir la liquidation judiciaire, requête que le Tribunal de Commerce aurait toujours faculté de répondre favorablement s'il l'estimait bon.

C'est dire que l'on ne se trouve pas, quoiqu'on en ait dit (1) en présence d'un revirement de jurisprudence.

Cela nous paraît d'autant plus exact que la faillite des associés n'est pas entraînée ipso facto par la faillite sociale puisqu'il faut que les faillites individuelles des associés soient prononcées et que la

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, T. VIII, N° 1.148 *bis*, note 3 et p. 624, note 3 ; *Journal des Faillites* 1933, p. 66, observations.

faillite sociale implique seulement la cessation des paiements des associés.

Dans la pratique, c'est bien ainsi que les choses doivent se passer le plus généralement. En demandant la liquidation judiciaire pour la société, le gérant ou les gérants la demandent implicitement pour tous les associés. Et il est certain qu'il faudrait des circonstances exceptionnelles pour que le Tribunal accordant le bénéfice de la loi du 4 mars 1889 à la Société, refusât de l'étendre à certains de ses membres. « Il est logique d'admettre que la liquidation « judiciaire de la société implique en *règle générale* la liquidation judiciaire des associés ». (1)

Il apparaît néanmoins souhaitable que la Cour de Cassation soit appelée à se prononcer prochainement sur ce point délicat pour fixer la jurisprudence de la façon la plus nette, les termes de l'Arrêt de la Chambre des Requêtes prêtant évidemment à équivoque.

Pour terminer, en ce qui concerne la présente section, il convient de se demander si le règlement amiable homologué prévu par le décret du 25 août 1937 est susceptible d'être accordé à un ou plusieurs des associés en cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société en nom ou en commandite.

Nous ne le pensons pas pour une première raison tirée de l'article 2 dudit décret ainsi conçu : « seuls « peuvent demander, aux termes du présent décret, « l'homologation prévu à l'art. 1[er] les commerçants « et les sociétés commerciales régulièrement inscrits

(1) Lacour, note placée sous l'arrêt précité de la Chambre des Requêtes du 25 nov. 1912 (D. P. 1913-1-41).

« au registre du commerce... » or, les associés en nom et les commandités ne sont pas inscrits au registre du commerce. Ils sont seulement mentionnés dans la déclaration faite au greffe lors de la demande d'immatriculation de la société, qui seule est régulièrement inscrite (loi du 18 mars 1919, tendant à la création d'un registre du commerce, art. 6 modifié par le décret-loi du 30 août 1935). (1)

D'autre part, nous avons une seconde raison tirée de l'esprit même de la nouvelle institution pour ne pas admettre le gérant-associé en nom, en tant que tel, au bénéfice du décret du 25 août 1937.

D'après le rapport précédant au *Journal Officiel* la publication du décret-loi du 25 août 1937, il est précisé que le texte du decret est, sauf quelques modifications de détail, celui du projet de loi ayant le même objet et adopté par la Chambre des Députés le 18 juin 1937.

Or, il résulte des travaux préparatoires et notamment du Rapport présenté par M. Plancke, député, au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie (2) que le règlement amiable homologué a été institué en vue de permettre de sauver une affaire viable — « L'aide n'est apportée qu'aux entreprises qui offrent une certaine stabilité » disait M. Portmann sénateur, au 31e Congrès de l'Alliance dé-

---

(1) Sur la nécessité de l'inscription au Registre de Commerce. cf. *Le Règlement amiable homologué en faveur des débiteurs commerçants et artisans*, par A. Perraud-Charmantier et Rival, 1938, p. 33, et l'Etude doctrinale de M. Jean Rault in *Revue générale du Droit des Faillites et Liquidation judiciaires*, 1937, N° 5, p. 510.

(2) Cité en entier dans la *Revue générale du Droit des Faillites et des Liquidations judiciaires* 1937, p. 162 et suiv.

mocratique à Bourg-en-Bresse. (1) — et pour ce faire, de lui éviter la faillite ou la liquidation judiciaire qui, dans l'esprit du législateur actuel (2) aboutissent nécessairement à sa ruine complète. Par conséquent, le réglement amiable n'est pas en principe à notre avis une procédure de liquidation et de réalisation des biens du débiteur, qui viendrait faire double emploi avec celle de la loi du 4 mars 1889 instituant la liquidation judiciaire, sans offrir les mêmes garanties.

Puisque dans notre hypothèse, il s'agit d'une société déclarée déjà en faillite, l'utilité du règlement amiable accordé à un associé en nom, en tant que tel, devient ainsi complètement nulle. Il ne permettra pas à l'exploitation commerciale ou in-

---

(1) Cité dans le rapport de M. Plancke. *Rev. gle Faillites* 1937, p. 188. cf. également sur ce point l'article de M. J. Ignace dans la *Gazette du Palais* du 12 nov. 1937 et les citations qu'il donne démontrant que le règlement amiable dans l'idée du législateur a pour but de sauver une entreprise saine mais momentanément gênée.

(2) Et bien à tort, pensons-nous, car le but de la faillite et de la liquidation judiciaire est toujours le concordat ; l'on a vu des affaires repartir dans de bonnes conditions après une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire judicieusement conduite. A notre avis, il sera même plus difficile à un commerçant de continuer son exploitation dans de bonnes conditions après une requête afin de règlement amiable qu'après une requête à fin de liquidation judiciaire. Pratiquement, en effet, la publicité de l'art. 5 du décret sera toujours ordonnée par le Tribunal étant donné le danger de l'absence de publicité. Le crédit du commerçant sera donc immédiatement atteint et il n'aura pas près de lui le liquidateur, si le juge-commissaire a autorisé la continuation de l'exploitation, pour engager le crédit de la masse en passant les commandes aux fournisseurs. Aucune fourniture ne sera faite alors au bénéficiaire du décret, sauf au comptant, d'où une exploitation très difficile à poursuivre.

dustrielle, objet de la société, d'être sauvée de la faillite.

Enfin, la très grande différence qui existe dans l'état actuel des textes entre la faillite ou la liquidation judiciaire d'une part, et le règlement amiable d'autre part, quant à la situation faite à certains créanciers privilégiés, bailleurs d'immeubles, vendeurs de meubles, notamment (1) en rend impossible à notre avis la coexistence, en cas de faillite d'une société en nom ou en commandite. Les créanciers sociaux ont en effet pour codébiteurs solidaires tous les associés et leurs privilèges, s'ils sont privilégiés, en arriveraient à être plus ou moins étendus vis-à-vis de certains associés en nom que vis-à-vis de la Société et d'autres associés en nom ; on aboutirait ainsi par exemple à voir le bâilleur d'immeuble dont le privilège est limité en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, à deux ans de loyers échus par l'art. 550 du Code de Commerce, demander à être payé par privilège de la totalité de ce qui pourrait lui être dû depuis des années, précisément au gérant-associé qui aurait obtenu le bénéfice du Règlement amiable ! (2)

Dans ces conditions, nous ne pouvons que conclure, dans le cas de faillite d'une société en nom ou en commandite, à l'impossibilité pour un gérant-associé (et tous les associés responsables) d'obtenir le règlement amiable homologué du décret du 25 août 1937.

---

(1) et (2) cf. article de M. Jean Rault : *Créanciers privilégiés et règlement amiable homologué*, dans *la Gazette du Palais* du 25 octobre 1937.

SECTION III.

Organisation des Procédures collectives

Le Tribunal compétent est celui qui a prononcé la faillite et la date de la cessation des paiements est en principe la même pour les gérants-associés que pour la société, sauf au cas où un gérant exerçait un commerce distinct de celui de la Société. La cessation de ses paiements à raison de son commerce pourrait être fixée à une date antérieure (1).

Il n'y a pas de difficulté non plus en ce qui concerne le nombre des syndics ou liquidateurs. Le Tribunal a toujours la faculté de nommer pour une seule faillite ou liquidation un ou plusieurs syndics ou liquidateurs. à plus forte raison, peut-il en nommer plusieurs s'il l'estime utile pour gérer la faillite sociale et les faillites individuelles des associés. Mais généralement il n'y aura qu'un seul syndic ou liquidateur pour ces différentes faillites, étant donné l'utilité que présente cette formule de l'unité du syndic dans la pratique.

Il faut au contraire distinguer plusieurs masses : la masse des créanciers sociaux et la masse des créanciers personnels des associés, en particulier des gérants.

Dans la première masse, les créanciers de la société sont seuls compris. Pour chacun des associés responsables, la masse des créanciers comprend à la

---

(1) Thaller et Percerou, T. II, N° 1.638, 1re Ed. — Lyon-Caen et Renault, N° 1.158, T. VIII.

fois les créanciers sociaux et les créanciers personnels. (1)

De cette pluralité de masses résultent diverses conséquences :

1° Au point de vue de la vérification des créances.

2° Au point de vue du vote du concordat.

3° Au point de vue des biens sur lesquels les créanciers peuvent se faire payer.

1° *Au point de vue de la vérification des créances :*

a) *Vérification du passif social :* la question de savoir si les créanciers sociaux peuvent seuls prendre part à la vérification du passif social, à l'exclusion des créanciers personnels des gérants-associés est controversée.

MM. Lyon-Caen et Renault estiment que seuls les créanciers sociaux doivent y prendre part et formuler des contredits. « Ce droit, disent-ils, dérive de ce « qu'ils ont intérêt à faire écarter des personnes qui « se présentent comme créanciers sociaux par cela « même que ceux-ci ont le droit de se faire payer « dans les masses de chaque associé. » (2)

D'après MM. Thaller et Percerou ce raisonnement reposerait sur une inexactitude. « Il ne tient pas « compte de ce fait que par l'effet de la faillite in- « dividuelle de l'associé en nom, la masse de cette « faillite individuelle devient un tiers et qu'ainsi « l'admission d'une créance à la faillite sociale, si « elle opère vis-à-vis de la société et par suite (à rai-

(1) Thaller et Percerou, 1re Ed., T. II, N° 1.669 ; Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1188, et suiv.

(2) Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.189.

« son de la solidarité) vis-à-vis de l'associé en nom, « ne saurait au contraire opérer vis-à-vis de la mas- « se des créanciers de cet associé, laquelle est non « plus son ayant cause, mais un tiers. A raison de « cette qualité de tiers, l'admission à la faillite so- « ciale n'agit pas vis-à-vis d'eux ; ils n'ont donc « pas à y intervenir. Comment du reste compren- « dre que des créanciers purement personnels, « qui ne font pas partie de la masse de la faillite « sociale aient qualité pour s'opposer à l'admission « d'une personne dans cette masse ? ». (1)

Toutefois MM. Thaller et Percerou reconnaissent que pratiquement les choses se passent ou plutôt se passaient, puisqu'il s'agissait de la procédure de vérification antérieurement aux décrets-lois d'août 1935, d'une façon qui paraît donner raison à MM. Lyon-Caen et Renault.

Pratiquement une seule procédure de vérification existait en effet à laquelle prenaient part tous les créanciers sociaux et personnels. MM. Thaller et Percerou font remarquer que cette façon de faire pour économique qu'elle fût, risquait d'entraîner des erreurs de droit regrettables, parce qu'il y avait en droit autant de faillites différentes et qu'il n'en subsistait pas moins qu'il y aurait dû avoir autant de procédure de vérification. Désormais les vérifications se font chez le syndic qui dresse autant d'état de vérifications du passif qu'il y a de faillites distinctes, une fois ces états déposés au greffe, les créanciers peuvent aux termes de l'art. 495 nouveau formuler des contredits.

MM. Lyon-Caen et Renault maintiennent cependant leur façon de voir. (2)

---

(1) Thaller et Percerou, 1re Ed., T. 2, N° 1.670.

(2) Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.189.

A notre avis, la question nous paraît bien devoir être placée sur le terrain où la placent MM. Thaller et Percerou, à fortiori depuis les décrets-lois du 8 août 1935, puisqu'aussi bien la vérification des créances est confiée désormais au syndic, que les procédures de vérification sont distinctes et qu'il existe des états du passif vérifié différents pour chaque faillite.

Dans ces conditions, on ne voit pas bien en droit comment un créancier personnel d'un des associés aurait la possibilité de s'opposer à l'admission d'un créancier social dans la masse de la faillite sociale, dont il ne fait pas lui-même partie, alors, surtout que l'art. 495 nouveau du Code de Commerce est libellé dans les termes suivants :

« *Tout créancier vérifié ou porté au bilan* est admis pendant huit jours à partir de la publication du dépot de l'état des créances au greffe, à formuler des contredits ou des réclamations. Le même droit appartient au failli ». — Or, un créancier personnel n'est évidemment pas porté au bilan de la Société, il n'est pas davantage porté sur l'état vérifié du passif social. Il ne peut donc être admis à formuler un contredit sur le dépôt de l'état de vérification du passif social au greffe.

b) *Vérification du passif individuel :* Le droit de formuler des contredits n'appartient évidemment qu'aux créanciers personnels du gérant-associé et aux créanciers sociaux, à l'exclusion des créanciers personnels des autres associés. (1)

2° *Au point de vue du vote du concordat.*

Vote du concordat social : Seuls les créanciers so-

(1) Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.189.

ciaux prennent part au vote et comptent dans la double majorité en nombre et en somme. (1)

Vote du Concordat individuel : On tient compte pour le calcul de cette double majorité à la fois des créanciers sociaux et des créanciers personnels de l'associé, à l'exclusion des créanciers personnels des autres associés. (2)

3° *Au point de vue des biens sur lesquels les créanciers peuvent se faire payer en cas d'union ou de concordat par abandon d'actif :* Il faut décider que seuls, les créanciers sociaux ont le droit de se faire payer sur les biens sociaux, à l'exclusion des créanciers personnels des associés ; par contre, les créanciers sociaux et les créanciers personnels de chaque associé viennent concurremment se faire payer sur la masse des biens personnels de l'associé. (3)

SECTION IV

Solutions des diverses Procédures

Les solutions des diverses procédures collectives doivent-elles être les mêmes ?

L'art. 531 du Code de Commerce permet une première réponse. Il admet que les associés peuvent obtenir un concordat personnel alors qu'à l'égard de la Société, les créanciers sont en état d'union.

---

(1) et (2) Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.189 *b*.

(3) Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.190, et notes. — Thaller et Percerou, 1re Ed., T. II, N° 1.670.

Mais rien ne vient préciser que si l'union est prononcée à l'égard de la société, un ou plusieurs associés peuvent bénéficier cependant d'un concordat.

Toutefois, il est certain que cette solution doit être admise (1). On en donne la double raison suivante : d'abord certains associés peuvent paraître dignes d'un concordat tandis que d'autres s'en sont rendus indignes par leur conduite.

En outre, les masses étant composées différemment, leurs délibérations peuvent aboutir à des résultats différents.

Les diverses situations qui peuvent se présenter se ramènent à quatre, étant rappelé que le sort du gérant-associé est celui de tout associé en nom :

1° Union pour la société et concordat pour un ou plusieurs des gérants (2).

2° Concordat pour la société et union pour un ou plusieurs des gérants.

3° Concordat pour la société et pour les gérants.

4° Union pour la société et les gérants.

1° *Union pour la société et concordat pour un ou plusieurs des gérants :*

C'est le cas prévu par l'art. 531 du Code de Commerce dont il a été question plus haut.

Le concordat individuel ne requiert qu'un seul vote, celui des créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels du gérant (3).

Le contraire avait été soutenu autrefois.

---

(1) Thaller et Percerou, 1re Ed., T. II, N° 1.689 ; Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.209.

(2) Dans toute la discussion, le mot « gérant » sera pris pour désigner le gérant associé.

(3) Lyon-Caen et Renault, T. VIII, Nos 1.188 et 1.189 ; Thaller et Percerou, 1re Ed., T. II, N° 1.688.

D'après un premier système, (1) le concordat individuel aurait nécessité deux votes favorables successifs, l'un émis par les créanciers sociaux, l'autre par les créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels.

Ce système a été repoussé comme donnant un droit supérieur aux créanciers sociaux admis à se prononcer deux fois.

Selon un autre système (2), il aurait également fallu deux votes émis l'un par les créanciers sociaux, l'autre par les créanciers personnels seuls.

C'est à juste titre estimons-nous, que ces solutions n'ont pas été adoptées ; elles violent l'égalité entre les créanciers et d'autre part, à notre point de vue, il est bien certain, que seuls, les créanciers composant la masse de la faillite personnelle du gérant ont le droit de voter le concordat de ce dernier.

Cette masse forme un tout et tous les créanciers la composant, créanciers sociaux et créanciers personnels du gérant doivent délibérer en une seule assemblée.

En ce qui concerne les droits des créanciers sociaux, l'art. 531 prévoit que « tout l'actif social » (y compris la part sociale de l'associé concordataire) « demeure sous le régime de l'union » et seuls, les créanciers sociaux peuvent se faire payer sur cet actif.

Par contre les biens personnels du gérant qui a obtenu un concordat lui sont remis et l'art. 531 dispose que c'est uniquement sur eux que les dividendes seront payés.

---

(1) Renouard, T. II, p. 139 et suiv.

(2) Mathieu-Bodet, Revue de Droit français et étranger, II, N° 849 et suiv.

Ce gérant, par le seul paiement des dividendes est déchargé de toute solidarité (art. 531 al. 3). Les créanciers sociaux ne peuvent donc rien lui réclamer de plus, même s'ils ne sont pas intégralement désintéressés par les dividendes des faillites de la Société et des autres associés. (1)

La question des rapports entre les associés fait l'objet d'une discussion entre les auteurs. Le gérant concordataire peut avoir payé un dividende moins fort que sa part contributive.

Dans ce cas, les autres associés qui ont payé au-delà de leur part auraient un recours contre lui d'après MM. Lyon-Caen et Renault, car ils ne sont pas liés par un concordat auquel ils n'ont pas pu voter. MM. Thaller et Percerou émettent des doutes sur cette solution. Elle est contraire, disent-ils, aux règles relatives à l'effet du concordat de faillite obtenu par le débiteur.

MM. Thaller et Percerou rappellent en effet que la caution, vis-à-vis du débiteur principal est soumise aux effets du concordat et ne saurait en tout cas lui réclamer que le dividende concordataire, lequel est déjà dû au créancier. Permettre à la caution de recourir contre le débiteur serait rendre illusoire le concordat qui lui a été accordé.

2° *Concordat pour la société et union pour un ou plusieurs des gérants :*

Il a été considéré comme douteux que ce cas puisse se présenter, par ce motif que la situation de la Société rétablie in bonis avec des associés restant

---

(1) Thaller et Percerou, 1re Ed., T. II, N° 1.690 ; Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.213.

personnellement faillis, ne pouvait pas s'accorder avec l'art. 1865 du Code Civil.

L'état de faillite d'un associé en nom est une cause de dissolution de la société et une société dissoute ne peut pas obtenir de concordat. (1) Cette opinion est combattue par les auteurs actuels. MM. Lyon-Caen et Renault et M. Percerou estiment qu'elle conduirait à faire dépendre la validité du concordat social des créanciers personnels de l'associé. En réalité, l'art. 1865 admet la clause contraire. Quand les associés solidaires proposent un concordat social, ils savent parfaitement que certains d'entre eux pourront ne pas avoir de concordat personnel ; ils acceptent cet aléa et consentent à rester cependant en société. (2)

Le concordat social étant obtenu par hypothèse, il va de soi qu'il n'est pas opposable aux créanciers personnels du gérant. (3)

Ceux-ci peuvent produire à la faillite de leur débiteur pour l'intégralité de leur créance. Il en est de même d'ailleurs des créanciers sociaux qui, lors du vote du concordat social, ont eu le soin de préciser que les remises consenties ne concernaient pas les associés pris individuellement.

Au cas, où par contre il n'y aurait eu aucune réserve expresse, on a prétendu que les créanciers sociaux n'auraient plus le droit de rien réclamer dans la faillite du gérant contre lequel l'état d'union se-

---

(1) Thaller : *Traité élémentaire de Droit Commercial,* N° 2.209, 8e Ed. 1931.

(2) Thaller et Percerou, 1re Ed., T. II, N° 1.691 ; Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.214.

(3) Cass. 7 janv. 1873. D. 1873-1-257. S-1873-1-123. Lyon, 15 janv. 1888, Journ. des Faillites 1888, p. 437. Paris, 27 février 1905. D. 1905-5-20.

rait prononcé, au delà des dividendes promis par la Société.

MM. Thaller et Percerou estiment qu'en principe, et quand il s'agit d'un concordat simple (3), il est contraire à l'intention des créanciers sociaux d'étendre leurs remises à l'associé en nom personnellement car les renonciations sont de droit étroit. MM. Lyon-Caen et Renault sont du même avis. Un arrêt de la Cour de Cassation du 25 novembre 1912 (*Journal des Faillites*, 1912, p. 485) consacre la solution adoptée par ces auteurs. Il précise « que le concor- « dat accordé à la Société ne fixe pas la situation « individuelle des associés, et les créanciers sociaux « restés créanciers personnels des associés, conser- « vent le droit d'intervenir dans toutes les opéra- « tions de leur faillite, notamment de voter le con- « cordat individuel ». La solution contraire aboutirait en effet à ce que le vote du concordat social entrainerait obligatoirement pour les créanciers sociaux autant de concordats personnels qu'il y a d'associés.

3° *Concordat pour la société et pour les gérants et les associés :*

Le concordat personnel d'un gérant est voté par la masse des créanciers de sa faillite, composée des créanciers sociaux et de ses créanciers personnels.

---

(3) Un arrêt de Cassation du 5 déc. 1864 D. 1865-1-15 et qui vise le cas du concordat par abandon d'actif a été cité à l'appui de la thèse de l'extension aux associés de remises prévues au concordat social. — MM. Thaller et Percerou, dans leur *Traité des Faillites*, N° 1.692 *bis*, note 3, écartent cet arrêt en s'appuyant sur le caractère particulier du concordat par abandon d'actif qui aboutit aux mêmes résultats que l'union.

Les remises peuvent être évidemment différentes de celles prévues au concordat social.

Les créanciers personnels d'un gérant ne sont liés que par le concordat particulier et non par le concordat social. Quant aux créanciers sociaux, étant donné ce qui a été dit au paragraphe 2 ci-dessus, c'est évidemment les conditions du concordat individuel qui régissent aussi leurs rapports avec le gérant concordataire.

4° *Union pour la société et pour les gérants et les associés :*

Dans ce cas les créanciers sociaux conservent l'intégralité de leurs droits et peuvent invoquer la solidarité des gérants et produire jusqu'à parfait paiement pour le montant intégral de leurs créances dans chacune des faillites individuelles.

De même, ils peuvent produire à la fois dans la faillite sociale et dans chacune des faillites individuelles pour le montant intégral de leurs titres. Les associés sont sinon des véritables débiteurs solidaires, du moins des sortes de cautions solidaires (1) et les art. 542 et suivants du Code de Commerce doivent s'appliquer.

---

(1) Lyon-Caen et Renault, T. VIII, N° 1.219 *bis* ; Thaller et Percerou, 1re Ed., T. II, N° 1.695.

CHAPITRE III

Effets de la faillite d'une Société Anonyme ou à Responsabilité limitée envers les Administrateurs ou Gérants

---

Le principe suivant lequel la faillite ne peut être prononcée qu'à l'encontre d'un commerçant subsiste toujours dans notre Droit et l'alinéa ajouté par le décret-loi du 8 Août 1935 à l'article 437 du Code de Commerce n'est nullement en contradiction avec lui.

Cet alinéa est ainsi rédigé : « En cas de faillite « d'une société, la faillite pourra être déclarée « commune à toute personne qui, sous le couvert « de cette société masquant ses agissements, a fait « dans son intérêt personnel des actes de com- « merce et disposé en fait des capitaux sociaux « comme des siens propres. »

Les personnes visées sont celles qui ont fait en réalité des actes de commerce pour leur propre compte. Elles sont donc commerçantes dans les termes du Droit commun.

Sans doute le texte nouveau ne fait aucune distinction entre d'une part les sociétés en nom ou en commandite et, d'autre part, les sociétés anonymes ou à responsabilité limitée. Mais il est dépourvu d'intérêt pour les premières, sauf en ce qui concerne l'hypothèse exceptionnelle d'un gérant non associé, examinée supra (chapitre II, section I°), puisque la faillite ou la liquidation judiciaire des gérants associés des sociétés en nom et des commandités est entraînée de plein droit par la faillite de la société. Toute autre est la situation des administrateurs des sociétés anonymes ou des gérants de sociétés à Responsabilité limitée, que nous étudions dans le présent chapitre.

Nous avons exposé dans notre Introduction que jusqu'au décret du 8 août 1935 aucun texte légal ne venait préciser la possibilité de les atteindre à l'occasion de la mise en faillite de leur Société, s'ils se trouvaient dans les conditions qui sont définies au nouvel alinéa de l'article 437 du Code de Commerce.

Leur situation est, en effet, celle d'un mandataire et les actes de commerce qu'ils accomplissent habituellement ne sont pas accomplis pour leur propre compte mais pour celui de la Société.

Les fonctions dont ils sont investis ne leur confèrent aucunement la qualité de commerçant.

Cette qualité de mandataire résulte pour les administrateurs des sociétés anonymes de l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867 et pour les gérants des sociétés à Responsabilité limitée de la loi du 7 mars 1925, art. 1er, 24 et 25 (1).

---

(1) Au lendemain de la loi du 7 mars 1925, le caractère de mandataire des gérants de société à responsabilité limitée a été

On sait que la jurisprudence (1), bien avant les décrets-lois du 8 août 1935, s'était cependant prononcée dans le sens de l'extension de la faillite aux administrateurs d'une société anonyme qui, sous le couvert de celle-ci, avaient fait dans leur intérêt propre des actes de commerce. Elle les déclarait commerçants et, de ce fait, susceptibles d'encourir la faillite.

Il est nécessaire d'étudier cette jurisprudence que le décret-loi entend seulement confirmer. Cette étude fera l'objet d'une première section. Nous verrons ensuite dans une deuxième section quelle doit être la situation actuelle, depuis la promulgation du nouveau texte.

---

nettement précisé par un jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 14 janvier 1927, décidant que les gérants des sociétés à responsabilité limitée n'étaient pas commerçants et comme tels ne pouvaient être déclarés en faillite. M. Paul Pic, dans une note placée sous le jugement (D. P. 1928-2-27 et la note), approuve cette solution.

Il se base sur le caractère spécifique de la société à responsabilité limitée qui est précisément cette limitation de la responsabilité dont bénéficient légalement, tous les membres de la société sans exception, même s'ils participent effectivement à la gestion. « Pris isolément, dit-il, un associé de société à respon-« sabilité limitée, fût-il gérant ou co-gérant n'étant respon-« sable que jusqu'à concurrence de son apport, ne saurait pas « plus être qualifié de commerçant que ne peut l'être un admi-« nistrateur de société anonyme, mandataire révocable de la « société qu'il oblige par des actes sans s'obliger lui-même. « Sa condition juridique ne saurait être différente, dès lors, de « celle d'un actionnaire ou d'un commanditaire. »

(1) Voir l'Introduction du présent ouvrage

SECTION I

Etude de la Jurisprudence antérieure au Décret-Loi du 8 Aout 1935

Le 29 juin 1908, dans une affaire Mary-Raynaud contre Maillard ès-qualité, la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation rendait un arrêt (D. P. 1910-1-233, note J. Percerou et S. 1909-1-87) d'où il résulte qu'un individu ayant fait des opérations de commerce et de bourse pour son propre compte sous le couvert d'une société anonyme doit être à juste raison déclaré commerçant.

« Attendu qu'il est déclaré par l'Arrêt attaqué « (Paris, 25 mai 1907) que Mary-Raynaud, direc- « teur de la société anonyme « Le Crédit Interna- « tional » ne s'était pas borné à remplir les fonc- « tions de directeur de cette société, mais qu'en « réalité les opérations sociales masquaient ses « opérations personnelles, *qu'il résumait en sa « seule personne la société* sous le couvert de la- « quelle il se livrait à des opérations de commerce « et de bourse pour son propre compte ; Attendu « qu'en l'état de ces déclarations, l'Arrêt attaqué « a pu, sans violer les textes sus-visés, considérer « Mary-Raynaud comme commerçant et maintenir « le jugement qui l'a déclaré en faillite... »

M. Percerou, dans sa note sous l'Arrêt, estime que si en fait le résultat est satisfaisant, il est cependant permis de trouver que l'Arrêt manque un peu de précision. Pour indiquer plus nettement pourquoi le directeur de la Société, quoique n'ayant pas fait le commerce sous son nom personnel

devait être pourtant juridiquement tenu comme investi de la qualité de commerçant. M. Percerou se réfère à deux cas où en dehors du domaine des sociétés, le résultat est possible :

Premier cas. — Quand une personne agit par l'intermédiaire d'un prête-nom, personnellement responsable vis-à-vis des tiers, mais qui dans ses rapports avec le maître de l'affaire n'est qu'un mandataire.

Deuxième cas. — Quand une personne fait le commerce sous un nom supposé ou simulé.

Dans le premier cas, il y a deux commerçants et par suite deux faillites, d'abord le prête-nom professionnellement tenu d'opérations commerciales vis-à-vis des tiers (1), puis aussi le maître de l'affaire « parce que c'est lui qui, en réalité, fait « le négoce et que du reste les rapports de droit « qui se nouent entre lui et le prête-nom sont de « nature commerciale » (2).

Dans le second cas, au contraire, il n'y a évidemment qu'un seul commerçant et par suite qu'une faillite possible.

Auquel de ces deux cas faut-il rattacher l'hypothèse envisagée ?

La question ne paraît pas avoir d'importance au point de vue de la possibilité de mettre en faillite personnellement le directeur d'une société. Elle présente cependant un intérêt au point de vue de la précision juridique et même de l'appréciation

---

(1) Rennes, 2 mai 1895. Jurisprudence de Nantes 1895-1-271.

(2) Lyon-Caen et Renault, T. I, N° 205 ; Thaller et Percerou, « *Traité des Faillites* », T. I, N° 165 et la note (3).

morale du procédé, l'usage d'un prête-nom pour faire le commerce n'ayant rien de juridiquement incorrect tandis que l'emploi d'un nom simulé est répréhensible.

« Au premier abord, écrit M. Percerou, il semble « qu'il faille assimiler l'hypothèse sur laquelle a « statué l'arrêt ci-dessus reproduit à celle du prête- « nom. La société (surtout lorsque comme dans « l'espèce on n'a relevé contre elle aucun vice « constitutif et qu'on n'a pas demandé sa nullité) « jouit d'une existence propre, indépendante de « celle de ses membres. C'est une personne morale « distincte qu'il faut traiter comme une personne « physique ; or, quand un individu passe un acte « sous son propre nom mais pour le compte d'au- « trui, c'est un prête-nom.

« De même quand la société agit sous son nom « mais pour le compte de son Directeur, on doit la « tenir pour un prête-nom. Malgré son apparence « spécieuse, cette analyse apparaît à la réflexion « comme inexacte. En réalité, il y a ici plus que « l'usage (non répréhensible en soi) d'un prête- « nom. Car, et c'est une vérité qu'obscurcit trop « souvent la fiction de personnalité morale faus- « sant ainsi le jeu des responsabilités vraies, une « société n'a pas, comme une personne physique, « de vie réelle propre. Elle ne se meut que par les « personnes qui l'administrent et la dirigent. Et « quand son Directeur est, comme dans l'espèce, « tout dans la société, quand il se confond avec « elle, n'est-il pas évident qu'elle n'est alors qu'un « masque inerte et passif, une forme (comme le « nom l'indique, qui n'est qu'un signe extérieur) « qui le dissimule frauduleusement. Il n'y a même « plus comme dans le cas du prête-nom un tiers

« interposé, ayant après tout son individualité et « sa volonté propre, en même temps qu'un patri- « moine personnel constitutif d'une garantie sup- « plémentaire pour les tiers. Il n'y a qu'un homme, « le directeur, et qu'un patrimoine, le sien. Cette « situation se rapproche donc beaucoup plus à « notre avis du cas de simulation ou supposition « de nom que du prête-nom. C'est un point de « droit qu'il eut été intéressant de trouver précisé « et mis en lumière dans l'arrêt reproduit ci-des- « sus. »

Si, en effet, l'on peut considérer à première vue la société comme faisant office de prête-nom, une réflexion plus approfondie démontre la justesse du raisonnement de M. J. Percerou. Une société n'a pas, en effet, comme une personne physique, de vie réelle propre, elle ne se meut que par les hommes qui la dirigent. En l'espèce, la société n'était qu'un paravent servant à masquer l'activité personnelle du directeur. Il y a donc bien là une analogie frappante avec l'individu qui prend un nom supposé pour faire le commerce, qui se pare d'une fausse individualité. Le calcul est le même, masquer par une façade sans consistance la véritable personnalité de celui qui agit.

Une note anonyme (S. 1909-1-87) sous le même Arrêt déclare que dans le cas de l'individu dont il s'agissait, le titre de Directeur de Société anonyme ne pouvait pas plus mettre obstacle à ce que la qualité de commerçant lui fut reconnue et la mise en faillite prononcée, que le caractère essentiellement civil des fonctions de notaire ne met obstacle à ce qu'un notaire qui se livre habituellement à des actes de commerce soit réputé commerçant et déclaré en état de faillite.

En effet, le caractère de mandataire de la société qu'il dirigeait impliquait qu'il ne pouvait se prévaloir de ses fonctions de directeur et d'administrateur pour déclarer qu'il n'était pas commerçant, dès lors que sous le couvert de la société il se livrait à des opérations de commerce personnelles susceptibles par leur fréquence de conférer à qui les exercerait la qualité de commerçant.

Cette jurisprudence de la Cour de Cassation a été suivie par un certain nombre d'arrêts. Notamment un arrêt de la Cour d'Angers du 11 mars 1927 a déclaré en état de faillite un sieur Marcel Boulvert lequel, dit l'Arrêt, s'était « constitué » commerçant en se livrant à des opérations commerciales consenties sous le couvert de la Société des Grand Moulins d'Angers, société faillie. Un pourvoi en Cassation fut rejeté par la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 9 juin 1928 (D. H. 1928-397). Il faut noter que dans cette espèce, le sieur Boulvert *n'était pas le seul animateur de la société et il s'était seulement servi du nom de celle-ci dirigée par son père pour effectuer ses propres opérations dont il conservait les bénéfices* sans les porter au compte de la Société.

La preuve de la cessation de ses paiements résultait spécialement des nombreuses productions des tiers non réglés qui avaient demandé leur admission au passif de la société à l'occasion des opérations faites par Boulvert, lequel n'avait pas rempli ses engagements.

Avec l'affaire Vidal et la faillite de la Société Centrale Financière, nous retrouvons le cas du seul animateur masquant ses agissements derrière une société qui n'est pour lui qu'une façade.

A la date du 13 décembre 1927, le Tribunal de Commerce de la Seine (D. H. 1928, p. 332) prononçait la faillite personnelle d'un sieur Vidal, actionnaire de la Société Centrale Financière, en état de faillite.

La société, sous son apparence régulière, masquait les agissements de Vidal dont le rôle était apparu au Tribunal comme devant entraîner une responsabilité au moins égale à celle d'un associé gérant dans une société en nom.

Devant la Cour d'Appel de Paris, Vidal soutint que du fait même de cette apparence régulière de la Société, il ne pouvait être considéré comme ayant fait le commerce sous une façade inconsistante. Mais la Cour de Paris estima que cette situation ne préjudiciait en rien au fait que Vidal se comportait en maître à la société dont il nommait les administrateurs et directeurs, se servant des capitaux sociaux comme des siens propres, et elle confirma le jugement (Paris, 9 janv. 1930. *Journal des Faillites* 1933, p. 33).

C'est alors que la Chambre des Requêtes, saisie du pourvoi de Vidal contre l'Arrêt de la Cour de Paris, le rejeta par un arrêt du 9 février 1932 (D. H. 1932, p. 162, et S. 1932-1-177, note de M. Rousseau).

« Attendu que la société anonyme dite « Centrale « Financière » a été déclarée en état de faillite le « 27 juin 1927, que Benoist ès-qualité de syndic a « assigné Vidal André, administrateur de ladite « société, pour le voir déclarer en état de faillite « commune avec la Centrale Financière et comme « tel responsable du passif, que la Cour de Paris a « fait droit à la requête.

« Attendu que pour statuer ainsi la Cour de

« Paris s'est appuyée sur les renseignements four-
« nis aux débats, les documents à elle soumis, la
« comptabilité de la Centrale Financière et les
« autres circonstances de fait qu'elle énonce dans
« ses motifs, qu'elle déclare que Vidal qui a fait
« des actes de commerce s'est livré aux pratiques
« de la spéculation bancaire, qu'il se comportait
« en maître de la Centrale Financière qui masquait
« ses agissements et ses fraudes, qu'il a disposé des
« capitaux sociaux comme des siens propres, qu'il
« avait la haute main sur les administrateurs qu'il
« choisissait, qu'il réalisait ses opérations avec les
« fonds de la banque, c'est-à-dire des clients ; que
« la Société n'a été pour lui qu'une façade, que son
« compte n'a jamais cessé d'y être débiteur, que
« des bonifications élevées ont été réparties entre
« lui et diverses personnes ou Sociétés qui ne pa-
« raissaient avoir aucun titre à l'octroi de ces géné-
« rosités.

« Attendu que de ces déclarations et constata-
« tions qui échappent au contrôle de la Cour de
« Cassation, la Cour d'Appel a déduit à bon droit
« que bien que la société eut une existence propre
« et une apparence régulière, Vidal n'en était pas
« moins son maître, qu'il a exercé le commerce
« par son entremise et qu'il devait être considéré
« comme responsable des actes et du passif de la
« société, qui avait agi avec lui dans la limite du
« mandat qu'il lui donnait, et que leurs faillites
« devaient être communes... »

Il nous semble bien que cette fois encore, où comme dans l'affaire Mary-Raynaud, la Cour de Cassation avait à se prononcer sur le cas d'un individu, agissant sous le masque d'une société, elle n'a pas précisé le point de droit sur lequel M. Per-

cerou avait fait porter sa discussion dans la note dont nous avons parlé plus haut.

Et pourtant, en l'espèce, l'on pouvait particulièrement mettre en valeur le caractère de simple masque de la Société Centrale Financière dont Vidal possédait *toutes les actions en décembre* 1925.

La situation se rapprochait bien de celle d'un individu faisant le commerce sous un nom supposé, l'extension de la fiction de personnalité morale ne pouvant pas faire, en effet, qu'il y ait eu une société agissant par elle-même, comme peut le faire un prête-nom qui est une personne physique, alors qu'un seul homme était le maître absolu de tous ses agissements puisqu'il se confondait avec elle.

La société n'était plus dès lors, pour employer les expressions de M. J. Percerou, « qu'un masque « inerte et passif, une forme (comme le nom lui- « même qui n'est qu'un signe extérieur) qui le dis- « simulait frauduleusement. »

Une note de M. H. Rousseau sous l'arrêt Vidal (S. 1932-1-177) vient d'ailleurs mettre en lumière de la façon la plus intéressante que ce cas de l'individu qui fait le commerce sous le masque d'une société anonyme commet en réalité une fraude. Et c'est cette notion de fraude qui permet à juste titre à la jurisprudence de l'atteindre comme le véritable responsable.

Il est d'usage, écrit M. Rousseau, de classer les sociétés en sociétés dites « de personnes » et sociétés dites « de capitaux ». Cette distinction est critiquable, notamment parce qu'elle fait penser que les sociétés du deuxième groupe sont des sociétés dans lesquelles la personnalité des associés ne joue aucun rôle, ce qui est inexact.

Au point de vue économique, une société anonyme vaut par celui qui la dirige.

Le capitaliste qui veut souscrire ou acquérir des titres d'une société anonyme ne manque pas de s'enquérir du nom des personnes qui la dirigent, souvent même plutôt que de s'enquérir de l'objet de la Société.

Au point de vue juridique, au contraire, les tribunaux posent volontiers en principe l'indépendance absolue de la personnalité des actionnaires et de celle de la société.

Cependant, poursuit M. Rousseau, en cas de fraude, la jurisprudence n'hésite pas à démasquer sous la société régulièrement constituée l'actionnaire pour le compte duquel la société agit.

L'arrêt dont s'agit consacre cette même solution dans une hypothèse encore plus caractéristique, celle où le principal actionnaire n'est pas administrateur de la société et ne prend pas à sa gestion une part ostensible supérieure à celle d'un actionnaire ordinaire.

La notion de fraude est extrêmement souple et presque indéfiniment extensible : « fraude, le fait « par un actionnaire, administrateur ou non, d'agir « pour son propre compte en paraissant ne faire « agir que la société. Mais fraude également le fait « de créer une société pour échapper à ses enga- « gements personnels ou jouir de droits auxquels « sans ce subterfuge on ne pourrait prétendre. Il « n'est presqu'aucune hypothèse dans laquelle cette « notion de fraude ne pourrait jouer. Qu'on veuille « bien y réfléchir. On pourra sans trop forcer la « vérité l'invoquer à peu près dans tous les cas où « une influence dominante pèse sur la société.

« Mais alors que devient la conception tradition-

« nelle de la société anonyme société de capitaux, « dans laquelle la mise des associés est l'exacte « mesure de leur responsabilité. Sans y songer, « nous avons porté à cette conception tradition- « nelle de profondes atteintes. Dans les sociétés « de capitaux comme dans les sociétés de person- « nes, désormais, la personnalité des associés va « jouer un rôle en droit comme en fait. »

Si l'on rapproche cette note de M. Rousseau de la note précédemment étudiées de M. J. Percerou, on aperçoit la communauté de vue dans la façon d'envisager la question : Réaction contre *l'abus de la notion de personnalité morale* de la société anonyme, laquelle n'a pas comme une personne physique de vie réelle propre et ne se meut en fait que par celui qui la dirige ; *fraude* le fait de se servir de la Société comme d'un masque pour agir pour son propre compte.

Enfin la jurisprudence n'a pas eu à statuer seulement pour les administrateurs de sociétés anonymes, un arrêt de la Cour de Paris du 14 novembre 1932 (D. 1934-2-178 note Paul Pic) a statué sur le cas d'un gérant de société à responsabilité limitée.

Il s'agissait d'un sieur Sauter qui, en fait, *était propriétaire de toutes les parts de cette société*, qui avait traité avec les fournisseurs, sans faire apparaître l'existence ni la nature de la société et qui, sous le masque de celle-ci, faisait personnellement le commerce. La Cour déclara qu'il devait être personnellement tenu du passif de cette société de pure façade et la faillite de la société devait entraîner la sienne propre.

Là aussi, le cas d'espèce s'apparente des plus exactement à celui d'une personne faisant le com-

merce sous un nom supposé puisqu'en fait il n'y avait qu'un individu pour constituer la société. M. Paul Pic estime que cette situation exceptionnelle d'un individu possédant toutes les actions ou toutes les parts sociales doit d'ailleurs entraîner de plein droit dissolution du lien social.

Il est évident, en effet, que suivant l'expression de M. Copper Royer « lorsque toutes les actions « émises par une société anonyme se trouvent être « devenues la propriété d'une seule et même per- « sonne, tous les biens composant le patrimoine « de cette société entrant dans le patrimoine parti- « culier de l'actionnaire unique et se confondant « avec ce patrimoine la Société s'évapore en quel- « que sorte » (1).

Il doit en être de même évidemment pour les sociétés à Responsabilité limitée si une seule personne détient toutes les parts sociales.

« C'est donc à juste titre, expose M. Pic dans « la note précitée, que la Cour de Paris dans l'Ar- « rêt du 14 novembre 1932 rapporté ci-dessus, a

---

(1) Copper Royer : « *Traité des Sociétés Anonymes* », T. II, N° 659, et note Paul Pic placée sous l'arrêt du 14 novembre 1932, avec de très nombreuses références de doctrine et de jurisprudence dans le même sens sur la dissolution virtuelle de la société anonyme. Sur l'objection spécieuse tirée de la personnalité morale de la société, M. Pic cite un passage d'un arrêt de la Cour de Cassation Belge, du 5 janvier 1911, où il est dit que « la personnification civile que le législateur a uniquement « accordée en considération du pacte social et de l'unification « d'action indispensable au groupement d'intérêts divers, n'a « plus de raison d'être dès qu'une seule individualité concentre « entre ses mains tout le capital de la société. »

Cf. également D. Bastian : « *La réunion de toutes les actions d'une société dans les mains d'une seule personne* », *Journal des Sociétés* 1933, p. 65 et suiv. La question ne se discute plus en Droit français.

« étendu à S..., associé unique, la faillite sociale,
« ou plus exactement déclaré que le véritable
« failli n'était pas la société à Responsabilité limi-
« tée dénommée « les Etablissements Charles S... »
« laquelle (à supposer qu'elle ait jamais eu une
« existence réelle) avait cessé d'exister, mais bien
« son ex-gérant et présentement unique associé
« S... qui, sous le couvert d'une firme sociale simu-
« lée ou frauduleusement continuée, exerçait en
« réalité un commerce individuel. C'est lui qui,
« sous le nom de la société, avait cessé ses paie-
« ments ; il convenait donc de rétablir la réalité
« des faits et de le déclarer en état de faillite
« ouverte.

« Vainement, objecterait-on qu'aux termes d'une
« doctrine et d'une jurisprudence constantes, la
« faillite d'une société à Responsabilité limitée ne
« saurait entraîner la faillite personnelle des asso-
« ciés même gérants. N'étant responsables que jus-
« qu'à concurrence de leur apport, ceux-ci ne sau-
« raient être considérés comme des commerçants
« passibles de la faillite ; leur condition juridique
« à cet égard s'apparente étroitement à celle des
actionnaires et des commanditaires.....

.....

....« Même lorsqu'ils gèrent, à l'instar des admi-
« nistrateurs des sociétés anonymes et à l'inverse
« des commanditaires auxquels toute immixtion
« dans la gérance est interdite, ils ne sont que de
« simples mandataires qui obligent la société par
« leurs actes sans s'obliger aux-mêmes.....

.....

....« Mais l'objection ne porte pas lorsque l'asso-
« cié déclaré en état de cessation de paiement
« n'est qu'un pseudo-gérant exerçant sous le cou-

« vert d'une société *qui a cessé d'exister* un com-
« merce personnel. Ce n'est plus, en effet, ès-qua-
« lité de gérant mais en son nom personnel et en
« raison de sa qualité de commerçant qu'il est
« alors déclaré en faillite, par extension de la
« faillite d'abord prononcée (à tort, nous semble-
« t-il) contre une société qui n'est plus qu'une
« apparence trompeuse. »

Comme on le voit, M. Pic considère également qu'un individu qui fait le commerce pour son compte sous le couvert d'une société de pure façade, ayant virtuellement cessé d'exister, exerce le commerce frauduleusement sous un nom simulé.

C'est donc à bon droit qu'il doit être déclaré personnellement en faillite, car, en fait la société c'est lui-même (cas de l'espèce que nous venons d'étudier).

Concluant sur la situation faite par la jurisprudence aux administrateurs et gérants de sociétés « de capitaux » avant les décrets-lois d'août 1935, nous dirons que par la notion de fraude judicieusement appliquée, les Cours et Tribunaux arrivaient à prononcer par extension de la faillite sociale leur propre faillite : 1° dans le cas où ces gérants et administrateurs devenus en fait seuls maîtres de la société par l'acquisition de toutes les parts sociales (1) masquaient leurs opérations de com-

(1) Par eux-mêmes directement ou par des personnes interposées, n'étant que de simples hommes de paille entre leurs mains. Il est évident que juridiquement le cas est le même, la présence d'hommes de paille n'étant qu'une fraude complémentaire destinée à donner une apparence de réalité à la façade (affaire Vidal). C'est toujours ainsi que nous l'entendrons par la suite.

merce personnelles sous le couvert de la société, devenue une simple apparence trompeuse ; 2° dans le cas où dans une société ayant une existence réelle ils avaient accompli sous la raison sociale des actes de commerce pour leur compte personnel.

La doctrine approuvait ces solutions qui eussent cependant gagné à être précisées juridiquement dans leurs motifs ; aussi, les auteurs des différentes notes que nous avons étudiées suppléent-ils à ce manque de précision. Pour eux, et dans le premier cas, la situation de ces gérants et administrateurs doit être considérée comme identique à celle d'un individu faisant frauduleusement le commerce sous un nom supposé puisqu'aussi bien la Société a virtuellement cessé d'exister ; mais précisément pour cette raison et contrairement à la jurisprudence c'est la faillite de l'individu qui devrait être seule prononcée (cf. notamment M. Pic et plus loin Section II, § 3).

Dans le second cas, c'est également la notion de fraude qu'il faut faire intervenir (cf. M. Rousseau, dans la note précitée) pour châtier l'abus de pouvoir qui consiste à faire pour son compte des actes de commerce en paraissant ne faire agir que la Société.

SECTION II

Etude du Nouvel Alinéa de l'Art. 437 du C. Com. et de la Déclaration de Faillite commune

Dans une étude parue en janvier 1936, M. Amiaud a fait observer que le décret du 8 août

1935 qui nous occupe n'étend nullement la législation de la faillite et de la banqueroute aux gérants et administrateurs de sociétés. « Il faut con-
« tinuer à distinguer comme par le passé entre
« les gérants associés des sociétés en nom collec-
« tif ou en commandites qui sont commerçants et
« dont la faillite est une conséquence de la faillite
« de la société et les autres gérants et administra-
« teurs de sociétés, qui, n'étant pas commerçants
« en tant que tels, continuent à ne pouvoir être
« mis en faillite ou condamnés pour banqueroute.
« Le décret-loi se borne à édicter à l'encontre des
« gérants et administrateurs des sociétés en fail-
« lite certaines mesures qui rapprochent leur
« situation de celle du failli ». (1)

Il est exact, en effet, et nous l'avons fait remarquer au début du présent chapitre, que l'alinéa nouveau de l'art. 437 du Code de Commerce ne change rien au principe rappelé dans la citation de M. Amiaud. Le texte législatif ne déclare pas commerçants et comme tels susceptibles d'être mis en faillite les administrateurs et gérants des sociétés anonymes et à Responsabilité limitée, ce qui serait d'ailleurs antijuridique ; il vient seulement, d'après l'exposé des motifs, « cristalliser » la jurisprudence que nous avons analysée. Nous verrons au cours de notre étude ce qu'il convient de penser de cette formule. Nous examinerons dans l'ordre : 1° les personnes visées par le nouvel alinéa de l'art. 437 ; 2° le caractère des actes tombant sous le coup de la nouvelle disposition ;

---

(1) *Revue générale du Droit des Faillites et Liquidation judiciaires* 1936, p. 3.

3° l'unité ou la pluralité des faillites, l'unité ou la pluralité des masses.

1° *Personnes visées par le nouvel alinéa de l'art.* 437 :

Nous avons vu que, d'après l'analyse de la jurisprudence antérieure au décret, deux éléments essentiels ont été pris en considération par les Tribunaux :

1° Domination absolue de la société par un administrateur, un gérant, un directeur ou même un actionnaire, la personnalité de la Société se confondant avec ce dernier ;

2° Accomplissement sous la raison sociale d'une société réelle par un administrateur, un gérant ou un directeur d'actes de commerce qui, en réalité, lui bénéficient personnellement.

Nous ne nous occuperons ici que des administrateurs et gérants. Toutefois, nous ferons remarquer que le décret-loi du 8 août 1935 est plus large que ne l'était la jurisprudence. Il vise non seulement les administrateurs, directeurs, gérants ou même actionnaires de la société, mais encore *toutes les personnes* qui se seraient dissimulées sous la façade de la société en faillite et qui « même « sans prendre une part apparente à l'administra- « tion de la société en étaient en réalité les anima- « teurs et s'étaient comportés en véritables maî- « tres de l'affaire » (1).

A notre avis, le décret devrait s'appliquer seulement à ceux qui, dans une société ayant une existence réelle auront disposé pour des fins person-

(1) Rapport précédant le décret.

nelles des capitaux de la société comme s'il s'agissait de leurs biens propres. En effet, son texte implique que la faillite de la société doit avoir été d'abord déclarée et comme nous le verrons (1) en cas de concentration entre les mains d'un associé unique de toutes les parts sociales (2), c'est cet associé lui-même qui doit être déclaré en faillite et non la société qui n'existe plus.

Dans ce dernier cas, selon notre opinion, la dissimulation sera déjouée, et le fait d'exercer frauduleusement le commerce sous un nom supposé (puisqu'à notre avis c'est à cela qu'il convient d'assimiler la situation), sera châtié par les tribunaux, se basant sur la notion de fraude et la qualité de commerçant de l'individu.

Dans le cas au contraire de l'abus de pouvoir, c'est le décret qui s'appliquera, mettant en jeu les responsabilités personnelles de ceux qui ont profité des capitaux de la société et de son crédit, pour accomplir des actes de commerce dans leur intérêt propre.

De la sorte, les déchéances de la faillite pourront atteindre non seulement les gérants et administrateurs qui, de mauvaise foi, auront fait des biens ou du crédit de la société un usage personnel, mais encore les commerçants en difficulté qui pour limiter leurs pertes en cas de faillite transformeront leur entreprise en société.

Si, en revanche, on adopte une deuxième opi-

---

(1) cf. dans la présente Section : § 3, étude du premier cas ».

(2) Nous rappelons que nous assimilons à la concentration directe entre les mains de l'associé unique celle effectuée par le truchemnt d'hommes de paille.

nion, qui d'ailleurs est celle de la jurisprudence, selon laquelle il est possible de prononcer la faillite de la Société dont toutes les parts sont réunies dans une seule main, le décret jouera même dans le cas l'associé unique (1).

2° *Caractères des actes prévus par l'article* 437, *alinéa* 2 :

L'analyse du texte en fait ressortir trois :

1° Une apparence sociale donnée à l'acte. Il faut que les tiers aient cru traiter avec la société elle-même ;

2° L'utilisation des fonds sociaux ou du crédit de la société ;

3° L'intérêt personnel de l'administrateur ou du gérant envisagé.

Ces différents éléments n'appellent aucun commentaire particulier. Il convient toutefois de faire remarquer que si chacun de ces éléments paraît indispensable, un acte isolé de ce genre pourrait difficilement, semble-t-il, entraîner la déclaration de faillite commune. « Ce que la loi a voulu dé-
« jouer, ce sont les agissements de ceux qui utili-
« sent ce procédé technique qu'est la personnalité
« morale pour faire sous son couvert des actes de
« commerce sans être commerçant. Il faut donc
« que les actes de commerce incriminés présentent
« les caractères de ceux qui auraient entraîné une
« faillite personnelle s'ils avaient été accomplis
« sous le nom de l'intéressé » (2). C'est-à-dire qu'ils

---

(1) Sur la mise en faillite d'une telle société, cf. même Section, § 3, 1er cas.

(2) « *Traité de Droit Pénal en matière de sociétés* », par MM. Constantin et Gautrat, 1937, librairie Arthur Rousseau.

présentent une fréquence et une continuité suffisantes. Ceci est d'autant plus vrai que la déclaration de faillite commune va se révéler extrêmement grave dans ses conséquences comme nous le verrons plus loin.

3° *Unité ou pluralité de faillites, unité ou pluralité de masses.*

Une question des plus importantes vient maintenant se poser. Nous avons vu que deux cas peuvent se présenter dans lesquels les administrateurs ou gérants auront à subir les déchéances de la faillite, cas de l'individu concentrant entre ses mains toutes les parts sociales, et dominant la société de façon absolue, si bien que la personnalité de la société se confond avec lui (1) ; cas de l'individu accomplissant sous la raison sociale des actes de commerce qui, en réalité, lui bénéficient personnellement.

Dans ces deux cas, que faut-il décider relativement à l'unité ou à la pluralité des faillites, l'unité ou la pluralité des masses ? Nous examinerons séparément ici ces deux cas :

A— *Premier cas :*

Nous l'avons assimilé avec les auteurs à celui d'un individu qui fait le commerce sous un nom supposé (2).

---

(1) Le cas de celui qui possédera en fait toutes les parts sociales par le truchement d'hommes de paille qui ne seront que ses employés doit évidemment être assimilé au présent cas. Cette précision donnée, lorsque dans la suite de la discussion nous parlerons de l'associé unique, l'assimilation devra être faite.

(2) Voir plus haut Section I.

A notre avis l'article 437 al. 2 ne s'applique pas, et d'ailleurs il est inutile.

En effet il ne doit être prononcé selon nous *qu'une seule faillite* qui est celle de l'administrateur ou du gérant et non celle de la société, inexistante juridiquement, simple masque sans aucune consistance. C'est le cas d'espèce de trois des affaires dont nous avons parlé dans notre étude de la jurisprudence antérieure au décret du 8 août 1935, affaires Mary-Raynaud, Vidal et Sauter. (1)

Notre opinion nous est dictée par M. Paul Pic qui a exactement précisé à propos de l'affaire Sauter (D. P. 1934-2-178, note Pic précitée) comment la société cesse d'exister et comment le véritable failli ne peut être la société mais bien l'individu qui, sous « le couvert d'une firme sociale simulée ou frau- « duleusement continuée exerçait en réalité un com- « merce individuel » et qui, sous le nom de la Société, avait cessé personnellement ses paiements. C'est donc cet individu qui doit être lui-même déclaré en faillite et sa faillite ne doit pas résulter *d'une extension de la faillite de la Société, laquelle serait prononcée à tort,* puisque la Société n'existe plus juridiquement.

L'art. 437, nouvel alinéa ne présente donc pas ici d'intérêt, estimons nous puisque le résultat cherché est atteint sans lui. Ceci bien entendu à condition de ne pas suivre en la matière, la jurisprudence antérieure au décret.

En effet, ainsi que nous l'avons dit précédemment (même section § 1) il existe une deuxième opi-

---

(1) Même renvoi, Section I.

nion qui admet la possibilité de déclarer la faillite d'une société dont toutes les parts sont entre les mains d'un associé unique et c'est l'opinion que semble avoir adoptée la jurisprudence antérieure au décret dans les affaires précitées, en prononçant d'abord la faillite de la Société et par extension, celle de l'individu.

Nous n'admettons pas cette opinion pour la raison suivante. La dissolution de la société dont toutes les parts se trouvent réunies entre les mains d'un associé unique s'opère automatiquement et de plein droit sans aucune intervention de la justice (1). La société a donc définitivement disparu, elle a cessé d'exister et l'actionnaire unique ne possède aucun moyen de la faire revivre même en cédant une partie de ses titres à un tiers. Tout ce que pourra faire cet actionnaire, c'est de constituer une nouvelle Société en observant toutes les formalités requises par la loi (2). Or, si la doctrine et la jurisprudence s'accordent bien pour admettre la possibilité de la déclaration de faillite d'une société dissoute, suivant le principe que la personnalité subsiste pour les besoins de la liquidation, elles sont également d'accord pour admettre que le motif qui justifie l'admissibilité de la faillite pour une société dissoute implique qu'on ne peut plus admettre cette procédure lorsque tout l'actif de la société a été réparti. La liquidation a en effet alors pris fin et par suite la société n'a plus aucune existence. (3)

---

(1) Cf. Bastian *op. cit.* p.70 et note 8 avec les références.

(2) Même auteur, p. 72.

(3) Lyon-Caen, Renault, Amiaud, *op cit.*, T. VIII, N° 1.140 ; Houpin et Bosvieux, *op. cit.*, T. II, N° 1.461 ; Cass., 12 fév. 1890, S. 1891-1-230, *J. Pal*, 1891-1-545 : 24 mai 1892, S. et *J. Pal*, 1892-1-469.

C'est précisément là le cas d'espèce d'une société dont toutes les parts sont réunies aux mains d'un seul actionnaire. La dissolution n'est pas suivie d'une liquidation qui se trouve inutile, puisque tout l'actif et tout le passif social passent à l'associé unique (1). Il n'y a donc pas de liquidation et il n'y a pas de partage puisque tout l'actif de la société est réparti du fait même de la réunion de toutes les parts sociales aux mains de l'associé unique.

Dans ces conditions, la déclaration de faillite d'une société ayant ainsi définitivement et complètement cessé d'exister nous paraît juridiquement impossible et c'est pourquoi nous concluons dans ce premier cas au prononcé d'une seule faillite.

Il est évident que selon la deuxième opinion au contraire, le décret s'appliquera et comme nous le verrons dans l'étude du deuxième cas, deux faillites seront prononcées, celle de la société et celle de l'associé unique personnellement.

Rien ne s'oppose, en revanche dans notre système à ce que le tribunal prescrive la constitution de *plusieurs masses distinctes*, ce qui s'imposera presque toujours d'ailleurs. En effet, le cas de l'administrateur ou gérant, seul détenteur par lui-même ou par le truchement d'homme de paille de toutes les parts sociales *dès l'origine de la société* se rencontrera exceptionnellement.

Ce que l'on trouvera, c'est celui qui au cours de l'existence d'une société d'abord régulière est venu à concentrer entre ses mains toutes ces parts.

---

(1) Houpin et Bosvieux, 6e Ed., T. II, N° 1.452. Trib. Com. Seine, 11 mars 1912. *Rev. Soc.* 1914, p. 242 ; Aix, 4 nov. 1913, *Journ. Soc.* 1915, p. 19.

Dans ce dernier cas, l'administrateur ou gérant, associé unique, détenant tout l'actif, ne peut incorporer le fonds social sans souci des droits des tiers, à son propre patrimoine, il devient donc responsable du passif social envers les créanciers non encore désintéressés.

Si par la suite, pour les motifs exposés, cet associé unique (1), vient à être mis en faillite, il convient de se demander dans quelle mesure sa responsabilité personnelle des dettes sociales sera dès lors engagée ?

M. Paul Pic a fait la distinction suivante : « S'a-« git-il de dettes sociales antérieures à la dissolution « c'est-à-dire à l'acquisition de toutes les parts par « l'associé unique, la séparation des patrimoines « réclamée par les créanciers sociaux devra par une « juste réciprocité bénéficier à l'associé, lequel, (à « moins qu'il ne s'agisse d'un associé en nom) ne « pourra être poursuivi par les créanciers sociaux « sur sa fortune personnelle. Il ne sera tenu qu'in-« tra vires, c'est-à-dire à concurrence du patrimoi-« ne social qu'il détient, à une seule condition, c'est « qu'il n'y ait pas eu confusion matérielle des biens « sociaux avec son patrimoine propre.

« S'agit-il au contraire d'un passif postérieur à « la dissolution, qui n'a de social que l'apparence, « puisqu'il a été contracté par l'associé unique opé-« rant en fraude, sous le couvert et le masque trom-« peur d'une société qui a cessé d'exister en droit « comme en fait, l'associé devra, sans nul doute, la « preuve une fois faite de la simulation, être décla-

(1) Nous appellerons désormais ainsi, pour simplifier, l'administrateur ou gérant, devenu associé unique.

« ré responsable sur sa fortune personnelle d'un « passif qui en réalité est le sien et qui est la con- « trepartie d'opérations commerciales entreprises « dans son intérêt exclusif. A plus forte raison, en « répondra-t-il s'il vient à être établi qu'en fait il n'y « a jamais eu de société véritable, l'entreprise ayant « été dès l'origine dirigée par un seul individu, as- « sisté d'hommes de paille, gérant sous le couvert « d'une société purement fictive. » (1)

La solution proposée par M. Pic nous paraît devoir être suivie. Elle est susceptible de cadrer avec les situations de fait si difficiles et si complexes qui ne manquent pas de se présenter dans les faillites des sociétés. (2)

Cette dualité de masses dans le cas qui vient d'être envisagé provoquera évidemment diverses conséquences que nous allons étudier.

1°) *Quid de la vérification des créances ? :*

Nous aurons : 1° la masse des créanciers antérieurs à la concentration de toutes les parts sociales entre les mains de l'associé unique (3) et 2°, la masse des créanciers postérieurs à cette concentration (4). Il devra évidemment être procédé à deux vérifications des créances et à notre avis, par analogie, avec ce que nous avons exprimé dans notre chapitre II, section III, § 1, les créanciers de l'une ou de l'autre masse n'auront la faculté de s'opposer à l'admission d'une créance quelconque que dans la masse dont ils font partie.

---

(1) Note précitée de M. Paul Pic.

(2) Cf. également D. Bastian, *op. cit.*, p. 86.

(3) Ce sont d'ailleurs les seuls créanciers sociaux. C'est ainsi que nous les appellerons dans la suite de la discussion.

(4) En réalité les créanciers personnels de l'associé.

2°) *La vérification des créances ainsi opérée, il faudra déterminer quelle était, lors de la réunion, entre les mains de l'associé unique de toutes les parts sociales, la consistance exacte de l'actif social.*

En effet, nous avons vu que l'associé unique devient responsable dès ce moment du passif social envers les créanciers non encore désintéressés. Toutefois, il n'est responsable de ce passif que dans la limite de l'actif qu'il reçoit.

La jurisprudence décide même que la personnalité de la Société ainsi dissoute subsiste pour les besoins de sa liquidation et implique le maintien de la séparation existant entre le patrimoine social et celui des associés. Pareil résultat est d'ailleurs obtenu également dans notre opinion. Le droit de préférence des créanciers sociaux ne s'éteint pas faute de liquidation et subsiste jusqu'au paiement de leurs créances à l'encontre des créanciers personnels de l'actionnaire, même privilégiés ou hypothécaires (Houpin et Bosvieux, *op. cit.* n° 1452).Cette proposition se justifie par la nécessité de ne pas priver les créanciers sociaux de leur gage au moment où ils en ont le plus besoin (D.Bastian, *op. cit.* n° 86). Les créanciers sociaux conservent donc à l'encontre des créanciers personnels de l'unique associé (1) leur droit de préférence sur les biens de la société dissoute (Aix, 4 nov. 1913 *Journ. des Sociétés* 1915 p. 19. — Req. 6 nov. 1918, *Gaz. des Sociétés* 1919, p. 6).

Deux hyptohèses peuvent se présenter :

a) *L'actif social était à l'époque envisagée, suffisant pour désintéresser intégralement les créanciers sociaux.*

---

(1) Voir notes précédentes.

Dans ce cas il convient de prélever tout d'abord dans le patrimoine actuel de l'associé unique les biens qui constituaient le patrimoine social et qui serviront à désintéresser intégralement ces créanciers, le surplus constituera la masse des biens sur lesquels viendront se faire payer les créanciers postérieurs à la réunion de toutes les parts sociales entre les mains du dit associé.

Seuls, ces derniers créanciers viendront prendre part à la réunion concordataire, puisqu'en définitive les véritables créanciers sociaux auront été intégralement payés à titre privilégié pendant les opérations de la faillite et qu'ils n'auront jamais été en réalité les créanciers de l'associé unique.

Admettons maintenant que le patrimoine actuel de l'associé unique soit inférieur à ce qu'était l'actif social au moment envisagé dans notre hypothèse. Il est évident que pour le solde de leur créance, les créanciers sociaux auront alors pour débiteur personnel l'associé unique. Mais ils n'auront pas davantage à prendre part à un concordat quelconque, puisqu'ils sont dans la situation de créanciers privilégiés et que du moment où la totalité du patrimoine de l'associé unique réparti entre eux par parts égales n'arrive pas à les désintéresser intégralement, les opérations de la faillite doivent être clôturées pour l'insuffisance d'actif.

b) *L'actif social était à l'époque envisagée insuffisant pour désintéresser intégralement les créanciers sociaux.*

Pour les raisons déjà exposées, nous considérons que l'associé unique doit être tenu intra vires seulement envers les créanciers sociaux Le surplus de son patrimoine sera affecté à la mas-

se des autres créanciers. Les créanciers sociaux qui ne sont pas devenus dans ce cas les créanciers de l'associé unique, n'auront à prendre part au vote d'aucun concordat... Seuls y prendront part les créanciers personnels de l'associé unique.

Si le patrimoine actuel de l'associé unique est cependant inférieur à ce qu'était l'actif social au moment envisagé, les créanciers sociaux deviendront créanciers personnels de l'associé unique et, comme il a été dit plus haut, les opérations seront clôturées pour insuffisance d'actif.

En définitive, de toute cette discussion, il résulte que seuls les créanciers que nous avons appelés créanciers personnels de l'associé unique, auront à prendre part au vote du concordat.

Tout ceci bien entendu doit être modifié si l'on adopte le système de la jurisprudence. *Dans l'hypothèse a*) et si le patrimoine actuel de l'associé unique permet de régler intégralement les créanciers sociaux, ceux ci auront à voter un concordat à 100 % à la Société dissoute, et les créanciers personnels devront délibérer sur les propositions concordataires de l'associé unique. Signalons à ce propos, que d'après D. Bastian (*op. cit.*, p. 101) les personnes ayant traité avec l'actionnaire unique après la dissolution ne seraient pas simplement ses créanciers personnels, mais qu'ils pourraient encore demander à être assimilés aux créanciers sociaux lorsqu'ils auront cru traiter avec la société et en considération des biens possédés par cette dernière, ce qui aurait pour effet de leur attribuer pour gage le patrimoine social, concurremment avec les créanciers sociaux. Cette opinion nous paraît contestable en ce qu'elle porte atteinte aux droits acquis de ces derniers.

Si le patrimoine actuel de l'associé unique est inférieur à ce qu'était l'actif social lors de la dissolution, les créanciers sociaux auront à prendre part au vote du concordat de la Société dissoute et ils recevront le dividende que permettra l'actif actuel de l'associé unique.

Quant à la faillite de celui-ci, elle sera clôturée pour insuffisance d'actif.

Dans l'hypothèse b), il y aura une réunion concordataire pour la société et les créanciers sociaux seront appelés à prendre part au vote du concordat social d'une part et, en tout état de cause, au vote également du concordat personnel de l'associé unique, concuremment avec les créanciers personnels de celui-ci. En effet l'application selon le système de la jurisprudence de l'art. 437 al. nouveau à notre cas d'espèce entraîne la déclaration de faillite commune, ce qui implique l'extension du passif social à la personne visée (cf. étude du deuxième cas ci-dessous).

B — *Deuxiéme cas:*

C'est celui de l'administrateur ou gérant qui accomplit sous le couvert de la raison sociale des actes de commerce qui, en réalité, lui bénéficient personnellement. Il s'agit de châtier l'abus de pouvoir ainsi accompli par la mise en jeu des responsabilités personnelles de ceux qui ont frauduleusement profité des capitaux de la Société et de son crédit.

Dans ce deuxième cas, c'est l'art 437, alinéa nouveau qui s'applique. L'application du décret implique le prononcé de la faillite sociale, ce qui ressort du texte lui-même, et elle entraîne, à notre avis, déclaration de la faillite personnelle de l'ad-

ministrateur ou gérant, lequel s'est rendu commerçant en accomplissant frauduleusement pour son compte des actes de commerce. Il doit donc y avoir deux procédures distinctes.

Le texte dit bien évidemment : « la faillite (sociale) pourra être déclarée commune » ce qui semblerait indiquer qu'il n'y aura qu'une seule faillite, la faillite sociale, dont il sera fait extension pure et simple à la personne visée (1). Mais, outre qu'il serait difficile de préciser ce que pourrait être une telle extension et ses effets, l'exposé des motifs précédant le décret renvoie expressément pour l'interprétation à la jurisprudence antérieure que nous avons analysée (cf. à ce sujet l'affaire Boulvert), et qui a toujours déclaré : 1° la faillite de la Société et 2° la faillite personnelle de l'individu qui s'était « constitué commerçant ». Ce qui n'empêche pas d'ailleurs qu'il puisse n'y avoir qu'un seul syndic, une seule date de cessation de paiements (cf. chapitre II). D'autre part le prononcé d'une seule faillite, la faillite sociale, dont les effets seraient « étendus » (sans qu'on sache exactement dans quelle mesure) à l'administrateur ou gérant, aurait des conséquences qui rendraient pratiquement impossible l'application du décret. Nous nous en expliquerons plus loin.

---

(1) En ce sens, « *Commentaires des dispositions pénales des décrets des 8 août et 30 octobre 1935 en ce qui concerne la protection de l'Epargne* », par M. Francisque Goyet, conseiller à la Cour d'Appel de Paris, chap. III, p. 89, *Lois nouvelles* 1936, 1re partie. — cf. également : « *La fonction d'administrateur de sociétés par actions d'après les décrets-lois de* 1935 », par M. Derode. *Annales de Droit Commercial*, N° d'octobre-décembre 1935. Ces commentateurs parlent d'une seule faillite, toutefois étant donné le caractère nécessairement succinct de leurs études, ils ne se sont pas davantage expliqués sur ce point.

Etant donné ce qui précède, l'application du nouveau texte entrainera pour l'administrateur ou gérant les effets habituels de la faillite, puisqu'il sera personnellement déclaré en faillite : dessaisissement, arrêt de poursuites individuelles, déchéance du terme, cessation du cours des intérêts, attribution d'une hypothèque légale à la masse.

Il sera en outre atteint des diverses incapacités et déchéances attachées par la loi à la faillite des commerçants. (1)

Enfin, et c'est là une mesure d'une gravité extrême, tant pour lui que pour ses créanciers personnels, le passif social lui sera désormais commun. C'est la solution qu'impliquent le texte et l'esprit du décret (2), et qui constitue d'ailleurs la seule explication des termes « faillite déclarée commune » employée par le décret puisque nous rejetons la notion de faillite unique.

Elle met l'administrateur ou le gérant atteint dans la situation d'un gérant associé de société en nom ou en commandite personnellement et indéfiniment responsable du passif social.

Quid maintenant de l'unité ou de la pluralité des masses ?

Il convient de considérer, pensons nous par analogie avec ce qui se passe en matière de société en nom ou en commandite, deux masses de créanciers ».

a) Masse des créanciers sociaux qui auront pour

---

(1) cf. Sur ces déchéances, chapitre V.

(2) Dans ce sens, Houpin et Bosvieux, 7e Ed., supplément 1937 p. 151.

gage à la fois les biens de la société et ceux de l'administrateur ou gérant, puisque le passif social lui est désormais commun.

b) Masse des créanciers personnels qui n'auront pour gage que le patrimoine de leur débiteur, concurremment avec les créanciers sociaux.

De toute façon, il va de soi que les créanciers personnels n'auront aucun pouvoir de formuler des contredits sur l'état de vérification du passif social. (1)

En revanche, les créanciers sociaux auront la faculté d'élever des contredits sur la vérification du passif individuel (2).

Quid de la solution des procédures ?

En ce qui concerne la société, seuls, les créanciers sociaux seront évidemment appelés à se prononcer sur le concordat qui pourra être proposé par elle. Les créanciers personnels de l'administrateur n'auraient en effet aucune qualité pour voter un concordat à un tiers, la Société dont ils ne sont pas créanciers.

Et c'est là la raison qui nous a fait écarter la notion d'une faillite unique, la faillite sociale, étendue simplement à l'administrateur ou gérant.

En effet, s'il n'y a qu'une faillite, il n'y a qu'une seule procédure, et partant une seule solution.

Or, il faut bien que la situation de l'administrateur ou gérant reçoive elle aussi une solution sur laquelle doivent être appelés à se prononcer *les créanciers sociaux,* puisque l'administrateur est responsable du passif social, *et les créanciers personnels* qui se sont vus opposer l'état de faillite de leur

(1) et (2) cf. chap. II, section III.

débiteur déssaisi. Comme il est impossible d'admettre, nous l'avons dit, que ces créanciers personnels soient appelés à se prononcer sur le concordat social, il est certain qu'ils ne sauraient être tenus vis à vis de leur débiteur par les conditions de ce concordat qui leur est tout à fait étranger. Il faut donc bien qu'un concordat individuel soit proposé, au vote duquel prendront part et les créanciers sociaux et les créanciers personnels. Mais un concordat individuel ne se comprend que s'il y a une faillite individuelle, car on ne saurait concevoir que la faillite sociale se termine par deux concordats, et c'est pourquoi nous avons conclu précédemment à deux déclarations de faillite et à deux procédures distinctes. —

En conséquence, comme en matière de société en nom ou en commandite (cf. chap. II) il y aura lieu au vote du concordat personnel de l'administrateur ou gérant failli, auquel prendront part les créanciers sociaux et les créanciers personnels. Les conditions de ce concordat pourront d'ailleurs être différentes de celles du concordat social. Comme en matière de société en nom, il pourra y avoir concordat pour la société et pour l'administrateur, union pour la société et concordat pour l'administrateur, concordat pour la société et union pour l'administrateur, union pour la société et union pour l'administrateur. Nous renvoyons aux développements que nous avons donnés dans notre chapitre II, les solutions seront les mêmes, sauf évidemment ce qui tient à la nature même de la société en nom ou en commandite.

Si aucun concordat n'est obtenu et que l'état d'union soit prononcé pour la société et aussi pour l'administrateur, que faudra-t-il décider relative-

ment aux biens sur lesquels les créanciers sociaux et les créanciers personnels pourront se faire payer ?

A notre avis, il faut adopter la méthode suivie en matière de faillite des sociétés en nom collectif et en commandite (1). Seuls, les créanciers sociaux peuvent se faire payer sur les biens sociaux et les créanciers personnels viennent concurremment se faire payer sur les biens personnels avec les créanciers sociaux.

Ceci exposé, qui est la façon dont nous comprenons la mise en application du décret, on est bien forcé de convenir que la déclaration de faillite commune et l'extension du passif social tout entier à celui qui tombera sous le coup de l'art. 437 nouvel alinéa, constituent des mesures absolument contraires à la nature juridique des sociétés anonymes ou à responsabilité limitée, et d'une gravité telle à la fois pour l'administrateur et pour ses créanciers personnels, que très certainement il conviendra de faire preuve dans l'application du nouveau texte de la plus extrême circonspection, et de ne le mettre en jeu que pour des actes répétés avec une fréquence considérable et d'une importance particulièrement grave (2).

Etant donné le caractère récent du décret, et la gravité des conséquences qu'entraîne son application il n'existe que très peu de décisions de jurisprudence sur la question.

Nous pouvons citer un jugement du Tribunal de Commerce de Rouen du 2 janvier 1936 déclarant

---

(1) Suprà, chap. II, section III, 3°.

(2) Dans ce sens, Houpin et Bosvieux, 7e Ed., supplément 1937 p. 151.

commun le jugement de faillite d'une société à responsabilité limitée au gérant d'ailleurs en fuite qui s'était servi de ses fonctions de gérant pour opérer des détournement à son profit, et un jugement du Tribunal de Commerce de Roanne du 15 Avril 1936, déclarant commune à chacun de ses membres la faillite d'une société à responsabilité limitée qui leur avait *servi de simple paravent* à des opérations personnelles. Les opérations consistaient dans le fait d'avoir vendu sous le nom de la Société des marchandises leur appartenant personnellement d'avoir fait acquitter par la société leur passif personnel et de n'avoir établi en réalité, aucune distinction entre le patrimoine social et leur patrimoine propre.

Nous signalons également un jugement du Tribunal de Commerce de Toulouse du 16 novembre 1936, rapporté à *la Revue Générale du Droit des faillites et liquidations judiciaires* (1937 p. 49). Ce jugement a déclaré commune à ses administrateurs, les frères Gaubain, la faillite de la « Société Anonyme d'Entrepôts Métallurgiques Gaubain frères ». Il avait été établi au cours de la procédure que cette société n'avait jamais fonctionné, que la comptabilité avait été créée au dernier moment pour appuyer le dépôt de bilan, aucune balance n'avait été faite, aucun contrôle sérieux effectué et qu'il n'avait pas été fait d'inventaires, sauf des bilans inscrits au livre-journal et ne concordant pas.

D'autre part, lorsque la Société à responsabilité limitée constituée au capital de 1.000.000 de francs, qui avait précédé la société faillie, avait été transformée en société anonyme, elle ne possédait plus aucun actif et cependant la société anonyme fut constituée au capital de 1.200.000 francs par

des apports fictifs. Enfin, divers éléments de la cause retenus par le Tribunal de Commerce de Toulouse faisaient apparaître que les Frères Gaubain *avaient été les animateurs et les maîtres exclusifs de l'affaire et qu'ils s'étaient identifiés avec elle, de telle sorte qu'elle n'avait plus été qu'une façade* derrière laquelle ils s'étaient livrés à des actes de commerce et à des agissements frauduleux.

Signalons qu'à notre avis, dans ces deux dernières espèces, les circonstances de fait semblent indiquer que l'on se trouvait bien plutôt en présence d'individus exerçant le commerce sous le masque d'une société sans consistance et que dans ce cas, conformément à ce que nous avons dit précédemment, c'était eux-mêmes qui auraient dû être déclarées en faillite et non la Société inexistante juridiquement.

Dans deux espèces, au contraire, la Cour d'Angers et le Tribunal de Commerce de la Seine ont repoussé l'application du nouvel alinéa de l'art. 437 C. Com. les circonstances de fait n'étant pas selon ses juridictions de nature à motiver cette application.

Dans l'espèce soumise à la Cour d'Angers, il était établi que l'on ne se trouvait nullement en présence d'une société de façade, utilisée par un administrateur pour se servir des biens sociaux dans son intérêt personnel. Les actionnaires avaient en effet été en mesure d'exercer un contrôle constant marquant parfois une opposition énergique et si un actionnaire était devenu majoritaire ce n'était qu'à la suite d'une augmentation de capital régulièrement votée par l'assemblée générale. (Cour d'Appel d'Angers, 15 juillet 1936. — *Gaz. Pal.* 1936-2-732).

Nous ferons d'ailleurs remarquer qu'à notre avis

et contrairement aux termes de l'Arrêt de la Cour d'Angers, ce n'était pas seulement en fait, mais *en droit* que la demande de faillite commune ne pouvait être admise ici. En effet, l'Arrêt déclare la demande recevable en droit par application du décret loi du 8 Août 1935 alors que celui-ci vise strictement le cas d'une société en faillite et qu'il s'agissait en l'expèce de la société des Etablissements Bessonneau, en liquidation judiciaire. Rappelons à ce propos que si le projet déposé au début de l'année 1935 par le Ministère Flandin prévoyait bien « l'application des déchéances de la faillite et des « peines de la banqueroute aux administrateurs et « gérants des sociétés par actions ou à responsabi- « lité limitée, déclarées en « faillite ou *en liquidation judiciaire* », le décret du 8 Août 1936 n'a pas voulu retenir le cas des sociétés en liquidation judiciaire et qu'il s'est borné à prévoir le cas des seules sociétés en faillite. Cela ressort à l'évidence du texte du décret, cependant directement inspiré du projet

Il est vrai que pratiquement cela ne changera rien. Si après le dépôt du bilan et l'octroi du bénéfice de la liquidation judiciaire à une société, le liquidateur trouve des éléments établissant le rôle exact de ses administrateurs ou gérants, il demandera la conversion en faillite de la liquidation judiciaire et la faillite sociale pourra être alors, déclarée commune aux dits administrateurs et gérants ou à toute personne se trouvant dans les cas prévus au décret, c'est-à-dire que selon notre opinion leur faillite personnelle sera prononcée et le passif social leur sera déclaré commun.

Le jugement du Tribunal de Commerce de la Seine est du 14 janvier 1937, (Gaz. Pal. 1937-1-330). Le Tribunal a estimé, là encore que rien ne permettait

de penser que l'on se trouvait en présence d'une machination aboutissant en fait à la confiscation de la personnalité de la société au profit de l'administrateur visé. Il s'agissait de la société nationale d'éditions et des héritiers de M. François Coty.

Il est apparu au Tribunal que si le rôle de M. F. Coty dans la création et la direction du journal « *L'Ami du Peuple* » a bien été prépondérant, il n'a cependant pas outrepassé ses pouvoirs de directeur politique et n'a exercé son action et son influence que sur le plan politique même quand il s'est agi de ses rapports avec le personnel.

Aucune preuve n'était rapportée d'une intervention quelconque de sa part dans un autre domaine, ni d'aucune irrégularité dans le fonctionnement de la société commise par lui ou sur son instigation, ou à son profit. On ne pouvait enfin, malgré la majorité massive qu'il détenait aux assemblées, lui reprocher d'avoir exercé le commerce sous un masque qui, tout en lui permettant d'encaisser les bénéfices, l'aurait mis à l'abri des pertes.

Ce jugement du Tribunal de Commerce de la Seine nous paraît surtout intéressant parce qu'il s'agissait là encore d'une société en liquidation judiciaire, et non en faillite. Mais contrairement à ce qui s'était passé devant la Cour d'Angers dans l'espèce cité plus haut, le liquidateur judiciaire de la société avait suivi le processus que nous estimons seul juridique en pareil cas. Il demandait en effet, 1° la conversion en faillite de liquidation de la société, 2° l'extension de cette faillite à M. Coty.

CHAPITRE IV

Application des peines de la banqueroute aux Gérants et Administrateurs des Sociétés en faillite

Le décret-loi du 8 août 1935 qui nous occupe est très incorrectement intitulé « décret portant application aux gérants et administrateurs de sociétés de la législation de la banqueroute ». Ces termes « l'application de la législation de la banqueroute » sont inexacts. Car le décret, beaucoup plus juridiquement, en effet, que le projet qui avait été déposé par le gouvernement en décembre 1934, se garde de déclarer banqueroutiers des individus qui n'étant pas commerçants ne peuvent être déclarés en faillite et conséquemment en banqueroute. Il crée seulement à leur égard des infractions nouvelles, assorties des mêmes peines que la banqueroute (1).

(1) cf. « *Les nouvelles dispositions légales concernant les administrateurs, gérants et autres mandataires de sociétés en faillite* », par André Amiaud. *Revue générale du Droit des Faillites et Liquidations judiciaires* 1936, N° 1, et Lyon-Caen, Renault, Amiaud, T. VIII, N° 1.220 *bis*, note 2.

La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse ne peuvent être prononcées, suivant les articles 585, 586 et 591 du Code de Commerce, qu'à l'encontre des commerçants se trouvant en état de faillite.

Elles s'appliquent donc tout naturellement aux gérants associés des sociétés en nom collectif et en commandite, qui voient leur faillite personnelle prononcée du seul fait de la déclaration de faillite de leur société (1). Ces gérants suivant le cas peuvent être déclarés banqueroutiers simples ou frauduleux.

Un cas de banqueroute spécial leur est même applicable, c'est celui prévu par l'art. 586 § 4 du Code de Commerce, qui vise le cas où l'associé gérant n'aurait pas mentionné dans la déclaration de cessation des paiement faite en conformité des art. 438 et 439 du Code de Commerce, le nom de tous les associés solidaires.

En ce qui concerne au contraire les administrateurs de sociétés anonymes, les gérants des sociétés à responsabilité limitée et les gérants non-associés des sociétés en nom collectifs ou en commandite, leur qualité de mandataire, non- commerçant, et non susceptible d'être déclaré en faillite personnellement (2), ne permet pas de les déclarer banqueroutiers quand bien même ils auraient accompli dans la gestion de leur société des actes qui eussent entrainé l'application des peines de la banqueroute s'ils avaient été effectués par un particulier en faillite.

---

(1) Cf. chapitre II.

(2) Sauf application du décret étudié chap. III.

Il restait cependant possible d'atteindre les personnes précitées lorsqu'il pouvait être établi qu'en fait elles exerçaient personnellement le commerce sous le couvert d'une société inexistante, dont elles étaient les maîtres absolus, et qui n'était plus qu'un masque les dissimulant frauduleusement. Dans ce cas c'est leur faillite personnelle qui doit en effet être prononcée ainsi que nous l'avons indiqué dans un chapitre précédent. La banqueroute peut donc leur être appliquée.

Cependant comme il s'agit là de cas exceptionnels, on se trouvait en général jusqu'au décret du 8 août 1935, dans l'impossibilité de poursuivre et de punir les administrateurs de sociétés anonymes et les gérants de sociétés à responsabilité limitée, même lorsqu'il avaient accompli des actes qui auraient été frappés de peines graves s'ils avaient été commis par des particuliers, simples commerçants.

Il convient toutefois d'observer que s'il s'agissait d'autres infractions : escroquerie, abus de confiance, commises par la société, les responsables pénalement seraient par exemple le Président du Conseil d'administration, l'administrateur délégué, etc... L'irresponsabilité pénale des personnes morales se traduit par des poursuites contre les personnes physiques qui ont réellement commis le délit.

Mais ici la technique juridique en précisant que les éléments constitutifs du délit de banqueroute supposent la double qualité de commerçant et de failli, fait obstacle à la solution raisonnable.

Dans le but de combler cette lacune, le décret-loi du 8 août 1935 a donc créé des infractions nouvelles

atteignant les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société anonyme, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée, et plus généralement tous mandataires sociaux qui en cette qualité et de mauvaise foi, ont commis les actes répréhensibles qui eussent entraîné la banqueroute simple ou frauduleuse pour des commerçants faillis.

Nous étudierons dans l'ordre :

1° Les conditions d'existence des nouvelles infractions.

2° Les faits motivant l'application des peines de la banqueroute simple aux mandataires des sociétés faillies.

3° Les faits motivant l'application des peines de la banqueroute frauduleuse aux mandataires des sociétés faillies.

4° Par qui peuvent être exercées les poursuites.

5° Qui en paie les frais.

6° Les délais de prescription de ces infractions et leur non-rétroactivité.

SECTION I

Conditions d'existence des nouvelles infractions.

Ces conditions sont les suivantes :

1° *Déclaration préalable de la faillite de la société.* — Le décret est très explicite sur ce point. Il n'y a donc aucune application possible de la

théorie des faillites de fait, même pour ceux qui en reconnaissent l'existence (1).

2° *Qualité de mandataire de la société faillie de la personne visée.* — Le décret-loi vise les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société anonyme, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée, les gérants non associés d'une société en nom ou en commandite, et d'une manière générale tous mandataires sociaux. Il faut donc comprendre les directeurs de sociétés autres que les sociétés anonymes, qu'il s'agisse de société en nom collectif ou en commandite ou à responsabilité limitée, puisque les directeurs de ces sociétés s'ils ont une délégation des associés pour la direction de leur société ont la qualité de mandataires sociaux. Mais seuls peuvent être considérés comme mandataires sociaux les directeurs remplissant les fonctions de directeurs généraux et ayant à ce titre la responsabilité des affaires sociales ; les simples directeurs techniques qui dirigent leur service suivant les instructions qu'ils ont reçues n'ont pas cette qualité, ils sont liés par un contrat de louage de service et ne sont que des organes d'exécution subordonnés (2).

3° *Mauvaise foi de l'auteur des faits incriminés.* — C'est la condition de toutes les infractions pénales autres que les contraventions.

---

(1) et (2) sur ce point Lyon-Caen et Renault, Amiaud. T. VIII n° 1220 *ter.*

SECTION II

Faits motivants l'application des peines de la banqueroute simple

Rappelons que ces peines consistent en un emprisonnement de un mois au moins et de deux ans au plus (art. 402 C. P., al.). Il convient de ranger les faits incriminés en deux catégories : les premiers sont les faits commis par les personnes visées agissant ès-qualité ; ce sont en principe ceux qui peuvent entraîner la banqueroute simple lorsqu'ils sont commis par des commerçants en faillite (1) ; les seconds sont des faits commis par ces mêmes personnes dans la gestion de leur propre patrimoine en vue de soustraire tout ou partie de celui-ci aux poursuites de la société faillie, de ses actionnaires ou de ses créanciers (2).

1° *Faits accomplis par les mandataires de la société agissant ès-qualité :*

Le décret-loi du 8 août 1935, dans son article 2, donne une liste unique de sept cas de banqueroute simple directement calqués sur les cas de banqueroute prévus par les articles 585 et 586 du Code de Commerce (3), mais il prévoit l'application *obliga-*

(1) Art. 2 du Décret-loi du 8 août 1935.

(2) Art. 4 du même.

(3) Le décret ne reprend pas un cas de banqueroute simple obligatoire et deux cas de banqueroute simple facultative, qui supposent des personnes s'étant livrées à des dépenses personnelles excessives ou n'ayant pas exécuté leur concordat, ou ne s'étant pas rendues aux convocations du syndic et de la justice, c'est à dire des personnes qui sont elles-mêmes en état de cessation de paiements ou qui ont été l'objet de déclaration personnelle en faillite. cf. Amiaud *Rev. Générale du Droit des Faillites.* 1936 n° 1).

toire des peines de l'art. 402 §3 du Code Pénal dès que l'un quelconque de ces faits est relevé à l'encontre des personnes visées, tandis que d'après les art. 585 et 586, il conviendrait de distinguer trois cas de banqueroute simple facultative et quatre cas de banqueroute simple obligatoire. L'article 585 dit en effet « *sera* déclaré... » et l'article 586 « *pourra* être déclaré... ». Cette sévérité plus grande pour les mandataires d'une société s'explique malaisément. Il n'est pas logique de demander à des mandataires une diligence plus grande que celle qui est exigée des simples particuliers dans la conduite de leurs affaires propres (1).

L'article 2 du décret-loi énumère comme suit les sept cas dont s'agit :

« En cas de déclaration de faillite d'une société, sont punis des peines prévues par l'alinéa 2 de l'article 402 du Code Pénal les administrateurs, directeurs... qui en cette qualité et de mauvaise foi :

a) Ont consommé de fortes sommes appartenant à la Société en faisant soit des opérations de pur hasard, soit des opérations fictives de bourse ou sur marchandises.

Ce sont les faits qui entraînent pour le commerçant le deuxième cas de banqueroute simple obligatoire (art. 585 C. Com. § 2)

Les opérations doivent avoir été excessives et avoir entraîné la consommation de sommes importantes. Les opérations fictives sont celles qui dans l'intention des parties ne doivent donner lieu à aucune livraison mais se résoudre en un simple paie-

---

(1) Amiaud. — *Revue générale du Droit des Faillites* n° 1 1936. p. 10 et Lyon-Caen, Renault et Amiaud *op. cit.* t. VIII n° 1220 (5).

ment de différences. A ce propos, des auteurs ont fait observer que la loi du 28 mars 1885 qui a reconnu licites ces opérations en excluant l'exception de jeu, ne vient aucunement empêcher les tribunaux de se baser sur le caractère fictif de ces marchés pour prononcer les peines de la banqueroute simple (1).

b) Ou ont fait des achats pour revendre au-dessous du cours dans l'intention de retarder la faillite de la société ou dans la même intention se sont livrées à des emprunts, circulation d'effets ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds.

Ce sont les faits qui entraînent pour le commerçant le troisième cas de banqueroute simple oblitoire (art. 585 C. Com. § 3).

C'est l'intention du mandataire de la société qui doit être recherchée. On a fait remarquer qu'une revente à perte d'objets achetés à l'époque pour les revendre avec bénéfice peut être nécessaire si les objets sont sujets à une détérioration rapide (2).

c) Ou ont payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse après la cessation des paiements.

C'est là le quatrième cas de banqueroute simple obligatoire (art. 585 C. Com. § 4).

Le paiement doit avoir été postérieur à la date de cessation des paiements ; et avoir causé un préjudice à la masse. Si donc il s'agissait d'un paiement effectué à un créancier hypothécaire ou privilégié ayant sur le bien affecté un rang assez bon pour être désintéressé, il n'y aurait pas lieu à banqueroute simple. Ces paiements peuvent avoir été

---

(1) et (2) Lyon-Caen et Renault. Amiaud. T. VIII n° 941.

faits à des créanciers de bonne foi contre lesquels leur annulation ne pourrait être poursuivie (1).

d) Ou ont fait contracter par la société pour le compte d'autrui sans qu'elle ait recouvré des valeurs en échange des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés.

Ces faits constituent le premier cas de banqueroute simple facultative (art. 586 C. Com. § 1).

On cite comme exemple le cas où les mandataires de la société ont fait accepter par la société sans qu'elle ait reçu proivsion une lettre de change tirée sur elle, ou ont fait émettre par la société pour le compte d'autrui une lettre de change sans que la société ait reçu du donneur d'ordre une sûreté pour le cas où elle serait poursuivie (2).

e) Ou ont commis une des infractions prévues et punies par les articles 18 *et* 19 *de la loi du* 18 *mars* 1919 *sur le Registre du Commerce.*

Troisième cas de banqueroute simple et facultative. L'article 18 prévoit le fait de n'avoir pas requis dans le délai l'immatriculation ou les inscriptions au registre du commerce prescrites par la loi ; l'article 19, les indications inexactes données de mauvaise foi. — Ces faits ne peuvent être relevés qu'à l'encontre des administrateurs de sociétés anonymes et des gérants des sociétés à responsabilité limitée qui ont seuls la charge de la déclaration à faire au registre du commerce, à l'exclusion des autres mandataires de ces sociétés. (Loi du 18 mars 1919, art. 6 ; décret du 30 octobre 1935).

f) Ou n'ont pas fait dans les quinze jours de la

---

(1) et (2) Amiaud, article cit. p. 12.

cessation des paiements la déclaration au Greffe du Tribunal de Commerce exigée par les articles 438 et 439 du Code de Commerce.

Ce fait constitue le quatrième cas de banqueroute simple facultative.

M. Amiaud estime qu'il ne permet d'atteindre que les personnes légalement tenues de faire cette déclaration, c'est-à-dire les directeurs ou administrateurs délégués des sociétés anonymes, les gérants non associés des sociétés en nom collectif ou en commandite et les gérants des sociétés à responsabilité limitée, faisant observer que les associés gérants de sociétés en nom collectif ou en commandite qui ne déposent pas le bilan de leur société dans le même délai peuvent être condamnés aux peines de la banqueroute simple par application de l'art. 586, § 4.

Cette opinion nous parait justifiée et nous ne croyons pas par conséquent que le paragraphe 6 de l'article 2 du décret concerne les liquidateurs amiables d'une société.

Des auteurs se sont en effet émus de l'application à des liquidateurs amiables dudit § 6, application qu'ils considèrent comme absolument injustifiée et susceptible de provoquer de regrettables inconvénients (1). « En effet, font-ils remarquer, de deux « choses l'une en cas de liquidation amiable d'une « société :

«—Ou bien la situation de celle-ci se révèle dé- « ficitaire et alors, à défaut d'accord unanime de

(1) Pic et Constantin, *Les décrets-lois d'août-octobre* 1935 *pour la protection de l'épargne par la réforme du Droit des Sociétés. Rev. Trim. Soc.* 1936 p. 74 et suiv. — Constantin et Gautrat. *Traité de Droit Pénal en matière de Sociétés* 1937. n° 913.

« tous les créanciers aucun doute n'est permis et le « bilan doit être déposé.

«—Ou bien les éléments d'appréciation de l'actif « et du passif révèlent une balance favorable. Dans « ce dernier cas les associés choisissent un manda- « taire chargé de régler les affaires en cours, d'apu- « rer le passif et de répartir aux ayants-droit l'actif « réalisé. — Or, ces diverses opérations longues et « complexes ne peuvent être menées rapidement à « bonne fin. Si pendant l'accomplissement des for- « malités, un seul créancier fait protester un effet « de commerce, le mandataire choisi devra-t-il « dans la quinzaine de ce protêt déposer le bilan « de la société qu'il liquide ? ».

Et ces auteurs concluaient que tel n'avait certainement pas été le vœu du législateur et qu'il s'agissait d'une regrettable inadvertance.

L'opinion de M. Amiaud, précitée, nous paraît devoir écarter toute idée d'une telle application aux paragraphe 6 dont s'agit et par suite la crainte manifestée par ces auteurs ne paraît pas fondée.

2°. — *Faits accomplis par les mandataires de la société en faillite sur leur patrimoine :*

L'article 4 du décret-loi prévoit l'application des peines portées à l'art. 402. § 3 du Code pénal, c'est à dire des peines de la banqueroute simple, aux « administrateurs, directeurs... qui en vue de soustraire tout, ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la société faillie et de ses actionnaires ou de ses créanciers ont de mauvaise foi détourné ou dissimulé ou tenté de détourner ou de dissimuler une partie de leurs biens, ou se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devaient pas».

C'est là une transposition du texte même de l'art.

591 du Code de Commerce en ce qui concerne les faits incriminés. Toutefois l'art. 591 prévoit pour ces mêmes faits l'application aux commerçants faillis des peines de la banqueroute frauduleuse et on ne s'explique pas pourquoi elle se montre ici moins sèvère pour les mandataires des sociétés en faillite.

SECTION III

Faits motivant l'application des peines de la banqueroute frauduleuse

L'article 3 du décret-loi punit des peines portées à l'alinéa 2 de l'article 402 du Code pénal, peines de la banqueroute frauduleuse, travaux forcés à temps, les mandataires des sociétés en faillite qui... *frauduleusement ont soustrait les livres de la Société, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou soit dans les écritures, soit par des actes publics, ou des engagements sous signatures privées, soit par le bilan, ont reconnu la société débitrice de sommes qu'elles ne devaient pas.*

Il s'agit de la dissimulation d'une partie de l'actif social ou de l'exagération de son passif ou de la soustraction des livres faisant soupçonner l'existence de ces fraudes. — Il faut que celles-ci aient d'ailleurs été commises de mauvaise foi, pour diminuer le gage des créanciers sociaux.

Si l'on compare le texte de cet article avec celui du nouvel article 15 § 5 de la loi du 24 juillet 1867, il est intéressant de se demander s'il y a lieu à *cumul idéal d'infraction*. L'art. 15 § 5 est ainsi conçu :

« Sont punis des peines portées par l'art. 405 C. P... les gérants qui même en l'absence de toute distribution de dividendes ont sciemment publié ou présenté aux actionnaires *un bilan inexact en vue de dissimuler la véritable situation de la société* ».

Nous rappelons qu'il y a cumul idéal d'infraction lorsqu'un fait répréhensible, prévu et puni par une disposition du droit pénal réalise en outre, dans un cas particulier et par suite de l'adjonction d'autres éléments, les caractéristiques d'un autre délit. Ici la présentation ou la publication d'un bilan inexact faite dans le but de dissimuler la véritable situation de la Société d'une part et d'autre part, dans le but de reconnaître frauduleusement la Société débitrice de sommes qu'elle ne devait pas, donnerait certainement lieu, à notre avis, au cumul idéal d'infraction et à l'application de la peine la plus forte, c'est à dire celle de l'art. 402 du Code Pénal.

Par ailleurs, un commentateur du décret, M. A. Lecompte (1) a fait remarquer que cet article 3 sanctionne d'une peine criminelle la soustraction des livres sociaux ou le détournement de l'actif social.

Or, ce sont là des faits qui pourraient avoir donné lieu au cours du fonctionnement de la Société à des poursuites correctionnelles pour abus de confiance aux termes de l'art. 405 C. Pén.

Il a été jugé notamment en ce sens que le fait pour un administrateur révoqué par une assemblée générale de garder par devers lui tout en partie, des documents ou fonds sociaux, constituait un abus de

---

(1) *Des nouvelles pénalités et déchéances en matière de Sociétés par actions* par H. Lecompte. *Journ. Sociétés.* fév. 1936.

confiance. (sur ce point, Cass. 7 avril 1859, D. P. 59-1-6 ; 10 mai 1867. D. P. 67-1-4 ; Copper-Royer, *Traité des sociétés anonymes* 4e Ed., T. II, p. 265.

En résulte-t-il que lors de la mise en faillite d'une Société, la responsabilité pénale des administrateurs ne puisse plus être remise en question du chef de l'art. du décret du 8 août 1935 ?

A première vue, c'est l'affirmative qui semble devoir être adoptée, puisqu'il y a identité de parties, d'objet et de cause (soustraction des livres sociaux ou détournements de l'actif social). — Cependant la Cour de Cassation a admis qu'un même fait pouvait être repris sous un qualificatif différent et devant un autre tribunal, du moment que dans la nouvelle poursuite un élément de fait nouveau s'est introduit (cass. 14 août 1875 et Ch. Réunies 10 janv. 1876 S. 77-1-11).

En s'appuyant sur cette jurisprudence, M. Lecompte estime qu'on pourrait soutenir que dans l'hypothèse particulière envisagée la déclaration de faillite de la société constitue un fait nouveau permettant de nouvelles poursuites contre les administrateurs. Et en faveur de cette solution, il fait valoir que les nouvelles poursuites permettraient de frapper les administrateurs d'une condamnation plus élevée dans l'échelle des peines que celles déjà prononcées contre eux. —

Nous ne croyons pas quant à nous qu'on puisse adopter la solution ainsi préconisée, ce serait remettre en question l'autorité de la chose jugée. L'élément de fait nouveau ne nous parait pas pouvoir être autre qu'un fait qui serait relevé contre les administrateurs, c'est à dire un acte commis par eux et ajoutant aux faits précédemment relevés à leur charge.

La déclaration de faillite de la Société ne nous semble pas répondre à cette notion. En outre, l'arrêt de Cassation cité par M. Lecompte adoptait une thèse que nous estimons inadmissible, et qu'il serait regrettable de voir ériger en principe.

Dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation, il s'agissait d'un même fait (jeu de hasard dans un lieu public) repris en vertu d'un nouveau texte (un arrêté municipal) et la Cour suprême avait estimé qu'il s'agissait d'une qualification nouvelle, qui en permettait le nouvel examen par la juridiction compétent.— Une note sous l'arrêt, de M. Edmond Villey, est absolument contraire à la solution ainsi adoptée. Il ne suffit pas que la qualification change, il faut que la seconde juridiction soit appelée à statuer sur des éléments nouveaux non appréciés jusqu'à présent et constitutifs d'un délit distinct.

SECTION IV

Par qui peuvent etre exercees les poursuites.

Les poursuites peuvent être exercées soit par le ministère public, soit par les parties lésées, c'est à dire les créanciers d'une part, les associés et la société d'autre part.

Celles-ci seront représentées en principe par le syndic qui intentera l'action tant au nom de la masse des créanciers que de la société et de ses associés si ceux-ci n'ont pas une action individuelle distincte de l'action sociale.

Quel sera le caractère de l'action ainsi ententée par le syndic ?

Il convient de rappeler en effet qu'en matière de banqueroute simple et frauduleuse, il ne saurait être question pour le syndic d'introduire contre le failli une action civile pouvant aboutir à une condamnation en dommages-intérêts (Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, T. VIII, n° 948 *bis*) les syndics n'auraient en effet aucun intérêt à réclamer contre le banqueroutier des dommages-intérêts qui seraient inutiles s'ils étaient prononcés au profit de la masse. En réalité le syndic exerce donc uniquement l'action publique, car ses poursuites ont uniquement pour but l'application de la peine.

En notre matière, M. Amiaud précise, dans l'étude que nous avons déjà citée (1), que le syndic se portant partie civile ne mettra pas seulement en jeu l'action publique mais intentera en outre une véritable action civile pouvant aboutir à une condamnation en dommages-intérêts au profit, tant de la masse que de la société à concurrence du préjudice subi par elle. En effet, les raisons faisant exclure l'exercice d'une véritable action civile qui, dirigée contre un failli, ne présenterait aucun intérêt à raison de la faillite, puisque tous les biens du failli sont déjà par suite du dessaisissement entre les mains du syndic, n'existent pas ici, où l'action civile peut jouer à coté de l'action publique son rôle d'action en réparation du dommage causé.

M. Amiaud estime d'autre part que le syndic ne pourra se porter partie civile, comme en matière de poursuites pour banqueroute simple qu'après avoir

---

(1) Amiaud *op. cit. Rev. Gén. Faillites. Liq. Jud.* 1936 n°1, p.16 cf. également Lyon-Caen, Renault, T. VIII. N° 1.220 (8).

obtenu l'autorisation préalable de l'assemblée des créanciers statuant à la majorité, à raison des conséquences dommageables que peuvent avoir pour la masse au point de vue des frais les poursuites exercées par le syndic.

En effet en l'absence de disposition analogue à celle de l'article 592 C. com. en matière de banqueroute frauduleuse, les frais de poursuite en cas d'acquittement des mandataires sociaux poursuivis sur plainte avec constitution de partie civile du syndic seront à la charge de la masse.

Enfin en cas d'abstention du syndic, le droit d'agir doit être reconnu, en dehors de l'existence de toute action individuelle, aux associés agissant isolément. Le bénéfice de l'action devra revenir à la masse.

Les poursuites intentées pour les faits visés par les articles 2 et 4 du décret-loi devront être portés devant le Tribunal Correctionnel, celles intentées pour les faits visés par l'art. 3 devant la Cour d'Assises. L'octroi des circonstances atténuantes pourra venir abaisser les peines prévues. —

SECTION V

Frais des poursuites.

Rappelons qu'en matière de banqueroute, les règles sont différentes selon qu'il s'agit de la banqueroute simple et distinguent suivant que la poursuite a été intentée par le ministère public seul ou que soit le syndic, soit un créancier, a agi par voie de citation directe.

L'art. 587 précise que « les frais de poursuite en banqueroute simple intentée par le ministère public ne pourront en aucun cas être mis à la charge de la masse. En cas de concordat, le recours du Trésor public contre le failli pour ses frais ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité ». L'art. 588 décide que « les frais de poursuites intentées par les syndics au nom des créanciers seront supportés s'il y a acquittement par le Trésor Public sauf son recours contre le failli, conformément à l'article précédent. »

L'art. 590 dispose que « les frais de poursuite intentée par un créancier sont supportés, s'il y a condamnation par le Trésor public ; s'il y a acquittement, par le créancier poursuivant. »

Enfin l'art. 592 vise le cas de banqueroute frauduleuse. Il prévoit que « Les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne pourront en aucun cas être mis à la charge de la masse. Si ou un plusieurs créanciers se sont rendus parties civiles en leur nom personnel, l es frais en cas d'acquittement demeureront à leur charge ».

En l'absence de tout renvoi du décret-loi aux dispositions du Code de Commerce ,les dispositions spéciales des articles précités du Code de Commerce ne peuvent être étendues à notre matière. Le mandataire de la Société faillie, qui peut être poursuivi, n'étant pas lui-même failli, certaines de ces dispositions n'auraient pas de raisons d'être.

Les frais de poursuite seront donc supportés par le Trésor, la partie civile ou le condamné, suivant les règles du droit commun. (1)

---

(1) Lyon-Caen, Renault, *op. cit.* T. VIII n° 1220 (9).

SECTION VI

Prescriptions et non-retroactivite des nouvelles infractions

1° *Prescription :* Ce sont les dispositions des art. 637 et 638 du Code d'Instruction criminelle qui s'appliquent, soit la prescription de 3 ans pour les délits des articles 2 et 4 du décret, la prescription de 10 ans pour les crimes de l'art. 3

Le point de départ commence à courir au plus tôt le jour du jugement déclaratif de la faillite de la société, puisque les infractions nouvelles exigent pour être poursuivies la mise en faillite préalable de la Société, et au plus tard lorsque l'infraction est découverte, si elle l'est postérieurement à la faillite.

2° *Non-rétroactivité :*

Rappelons tout d'abord le principe général suivant lequel la loi n'est applicable qu'aux faits qui s'accomplissent sous son empire, c'est-à-dire depuis qu'elle est obligatoire. Les auteurs s'accordent pour distinguer *l'effet rétroactif* et *l'effet immédiat.* La loi nouvelle n'a pas d'effet rétroactif, elle ne peut revenir sur le passé ; en revanche, elle a un effet immédiat, elle régit l'avenir dès sa mise en vigueur. (1)

Dans notre matière, *l'effet immédiat* est précisé

---

(1) Ch. Beudant *Cours de Droit-Civil,* 2e Ed. publiée par R. Beudant et Lerebours-Pigeonnière. T. I. avec la collaboration de Mme Béquignon-Lagarde n° 212 et suiv.

par l'art. 20 du décret. Le gérant entré en fonctions sous l'empire de la législation antérieure n'échappe pas à la loi nouvelle pour les faits de gestion postérieurs à la nouvelle disposition. En revanche, il n'y a pas *d'effet rétroactif* : même si la faillite est postérieure au décret du 8 août 1935, les faits commis antérieurement au décret échappent à la répression.

MM. Lyon-Caen, Renault et Amiaud estiment qu'on ne saurait objecter que l'article 20 du décret-loi dispose de façon tout à fait générale que les dispositions du décret sont applicables aux administrateurs et gérants en fonction au moment de sa publication.

Ce texte ne saurait en effet, dans son imprécision être interprété comme écartant pour ces nouvelles infractions le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale qui veut que seuls les faits commis sous l'empire d'une nouvelle loi puissent être atteints par celle-ci.

La Cour d'Appel de Riom a eu à se prononcer sur la question et par un arrêt du 5 février 1936 (*Revue générale du Droit des Faillites et Liq. jud.* 1936, p. 183) l'a résolue dans un sens conforme à la doctrine que nous venons de citer.

La Cour de Riom faisant application de l'article 4 du Code Pénal n'a pas admis que l'article 20 du décret put en permettre l'application à un détournement de comptabilité commis avant le 8 avril 1935 par les administrateurs poursuivis :

« Attendu, en effet, dit l'arrêt, qu'il (le juge d'ins-
« truction de Cusset) ne peut se prévaloir de l'art.
« 20 du décret du 8 août 1935 précité, qui stipule
« que les dispositions dudit décret sont applicables
« aux administrateurs et gérants de sociétés en

« fonctions au moment de sa publication ; que « cet article n'a pu avoir pour but que de préci- « ser que désormais tous les administrateurs et gé- « rants seraient sans exception soumis aux dis- « positions du décret pour les crimes et délits qui « y seront prévus et qui viendraient à être com- « mis postérieurement à sa publication et ce, sans « qu'il y ait lieu de faire une discrimination entre « les administrateurs et gérants déjà en fonctions « lors de la publication du décret et ceux qui ne « seraient entrés en fonctions qu'après cette pu- « blication. »

CHAPITRE V

Des incapacités et déchéances qui frappent les Gérants et Administrateurs des Sociétés en faillite

Jusqu'au décret-loi du 8 août 1935, les seuls gérants associés des sociétés en nom collectif et en commandite en faillite étaient frappés d'incapacités et de déchéances. Nous avons vu, en effet, que tenus responsables personnellement des dettes sociales, leur faillite personnelle était prononcée comme une conséquence nécessaire de la faillite de leur société. C'est donc comme faillis et non comme mandataires de ces sociétés qu'ils étaient et sont frappés des incapacités et déchéances qui atteignent le failli. En revanche, les administrateurs de sociétés anonymes, les gérants des sociétés à responsabilité limitée, qu'elles fussent en faillite ou en liquidation judiciaire, n'étaient jusqu'à présent l'objet d'aucune incapacité ou déchéance même s'ils étaient responsables de la faillite de leur société. Ils restaient donc électeurs et éligibles, même aux Tribunaux et Chambres de Commerce.

Le décret-loi du 8 août 1935, qui a créé les nouvelles infractions prévues aux articles 2, 3, 4, que nous venons d'étudier, prévoit désormais à son article 5 que « les déchéances attachées par la loi « à la faillite des commerçants sont applicables « de plein droit aux personnes condamnées par « application des articles 2, 3 et 4 du présent dé- « cret. » Par conséquent, les administrateurs et gérants de sociétés par actions et à responsabilité limitée vont, dans certains cas, être frappés de plein droit de ces déchéances.

D'autre part, il permet au Tribunal de Commerce de frapper de la déchéance spéciale, d'administrer ou de gérer toute société, les administrateurs d'une société anonyme et les gérants d'une société à responsabilité limitée dont la faillite a été déclarée, si des fautes lourdes sont relevées à leur charge (art. 10).

Toutefois, il convient de préciser ici que ces sanctions dans ces deux cas supposent des fautes très graves des administrateurs et gérants et que les nouvelles dispositions n'ont pas modifié le principe rappelé au début du présent chapitre.

SECTION I

Conditions d'application aux administrateurs et gérants des sociétés en faillite des incapacités et déchéances attachées par la loi a la faillite des commerçants.

Nous rappelons que les gérants associés des sociétés en nom collectif ou en commandite déclarées

en faillite sont personnellement faillis et se trouvent évidemment frappés en cette qualité de toutes les incapacités et déchéances qui atteignent le failli.

En outre, les administrateurs et gérants déclarés personnellement en faillite pour avoir exercé le commerce sous le masque d'une société purement de façade, ou bien dont la faillite personnelle aura été prononcée par extension de la faillite sociale aux termes de l'art. 437, al. nouveau, subiront également ces mêmes incapacités et déchéances en qualité de faillis.

En ce qui concerne les gérants non associés de ces sociétés et les administrateurs et gérants des sociétés anonymes et à responsabilité limitée, déclarées en faillite, ils ne subiront ces déchéances que lorsqu'ils auront été condamnés par application des articles 2, 3 et 4 du décret du 8 août 1935, c'est-à-dire pour les nouvelles infractions que nous avons étudiées dans le chapitre précédent (1). Ainsi en dispose l'article 5 dudit décret visant les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société anonyme, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et d'une façon générale tous les mandataires sociaux des sociétés en faillite, c'est-à-dire tous les mandataires des sociétés en faillite qui n'ayant pas la qualité de commerçants ne peuvent en principe être mis en faillite.

---

(1) Consommation de fortes sommes appartenant à la Société en opérations de pur hasard ; moyens ruineux de se procurer des fonds en vue de retarder la faillite ; paiement d'un créancier après la date de cessation des paiements au préjudice de la masse ; soustraction frauduleuse des livres ou de l'actif de la société ; dissimulation et détournement de leur propre patrimoine, etc...)

1° *Enumération des incapacités et déchéances applicables :*

A. — Ces incapacités et déchéances sont d'abord toutes les incapacités et déchéances qui atteignent les faillis : privation de l'électorat et de l'éligibilité aux Chambres et autres corps politiques (Conseils généraux, Conseils d'arrondissement, Conseils municipaux) (1), aux Tribunaux de Commerce (2), aux Chambres de Commerce (3), aux Conseils de prud'hommes (4), incapacité d'être investis d'un office ministériel, d'être agent de change, courtier privilégié (5), incapacité de faire à titre professionnel des opérations de banque, de placement ou de bourse sur valeurs mobilières, ou de diriger, gérer ou administer à un titre quelconque une société ou une agence de sociétés ayant ces opérations pour objet ou de signer pour ces sociétés ou agences (6), incapacité de se présenter à la Bourse et d'être admis à l'escompte à la Banque de France, de porter les insignes de la Légion d'Honneur, la médaille militaire et tous ordres étrangers. Révocation des grades contre tout officier de réserve ou de territoriale en état de faillite (7).

---

(1) Décret-loi 2 février 1852. Art. 15, 17° et 2°, loi 10 août 1871. art. 5 et 6. Loi 5 avril 1884 art. 14 et 32.

(2) Loi du 14 janvier 1933, art. 2 8° et 8.

(3) Loi 19 fév. 1908 art. 1. — Loi 8 déc. 1883 art. 2.

(4) Code du Travail livre IV art. 22.

(5) Code Com. art. 83.

(6) Loi du 19 Juin 1930 art 1. Cet article 1 a été étendu aux entreprises d'assurances, de capitalisation et d'épargne par la loi du 10 février 1931. Cf l'article de P. Garraud dans *la Semaine juridique*, 1931 p. 89 et suiv.

(7) Décret 24 nov. 1852.

Cf. Lyon-Caen et Renault, Amiaud. T. VIII. n° 976 et 976 bis,. —Thaller et Percerou, 2e Ed. avec M. Desserteaux. T. I. n° 468 et suiv.

A ces incapacités et déchéances, l'art. 6, dernier alinéa, du décret-loi du 8 août 1935 est venu ajouter pour les faillis non réhabilités, la nouvelle incapacité créée par l'alinéa 1er dudit article 6, calqué d'ailleurs sur l'article 1er de la loi du 19 juin 1930 sur l'exercice de la profession de banquier (1).

Elle consiste en une interdiction de plein droit du droit de diriger, administrer, gérer à un titre quelconque une société par actions ou à responsabilité limitée, ou une agence ou succursale de société par actions ou à responsabilité limitée, ou d'exercer les fonctions de membre du conseil de surveillance ou de commissaire dans ces sociétés ou d'engager la signature sociale de ces sociétés. C'est à proprement parler une peine, peine accessoire à une peine principale résultant de la faillite (2). Rappelons, en effet, que les peines principales constituent la sanction directe de l'infraction et qu'elles ne sont encourues qu'autant qu'elles ont été prononcées expressément par le juge. Les peines accessoires au contraire sont la conséquence implicite et virtuelle des condamnations à certaines peines principales et sont encourues de plein droit en vertu de la loi, de sorte que le juge n'a pas à les prononcer, ce qui est ici le cas. — (cf. Lebrun : « *Une nouvelle sanction pénale : l'interdiction d'exercer une profession privée* ». Revue Internationale de Droit Pénal 1937.)

Il résulte du texte même que l'interdiction est donc étrangère aux sociétés en nom collectif ou en commandite. Ceci dit, elle s'étend à toutes les fonc-

---

(1) Citée en notre page précédente.

(2) Voir article précité de M.P. Garraud. *Semaine juridique* 1931, p. 89, ns 17 et suiv.

tions qui comportent pour celui qui les remplit le pouvoir d'engager la signature sociale. Par conséquent, ce ne sont pas seulement les fonctions d'administrateur, de gérant ou de membres du conseil de surveillance qui sont interdites mais encore celles de fondé de pouvoirs, même d'agence ou de succursale d'une société (1).

Les seules fonctions qui pourront rester autorisées seront donc, semble-t-il, celles qui ne permettent pas de disposer même par délégation de la signature sociale (2).

On s'est demandé à ce propos ce qu'il convient de décider pour ceux qui dirigent la société d'une manière indirecte et dissimulée, c'est-à-dire des actionnaires qui, possédant la majorité des actions, se comportent en véritables maîtres de l'entreprise, sans prendre part personnellement à la gestion sociale. Il ne paraît pas que l'interdiction « de diriger à un titre quelconque » les fasse tomber sous le coup de la loi, en raison du principe d'interprétation stricte du texte pénal qui interdit au juge d'appliquer la loi pénale par analogie, induction ou en comblant une lacune législative (3).

Observons en terminant que cet article 6 s'applique à un double titre aux administrateurs : 1° ayant été condamnés aux peines de la banqueroute ; 2° comme faillis ou assimilés à des faillis.

B. — Enfin l'art. 4 de la loi du 14 juillet 1867, complété par le décret-loi du 8 août 1935, art. 3 §3, dispose que « les personnes à qui l'exercice de la

---

(1) et (2) Constantin et Gautrat *op. cit.* n° 891.

(3) Mêmes auteurs. Même référence. En ce sens, M. Garraud dans la *Semaine juridique* année 1931, p. 89, n° 16.

fonction de gérant ou d'administrateur est interdite, ou qui sont déchus du droit d'exercer cette fonction » ne peuvent être chargées des fonctions de commissaires aux apports dans une société anonyme, et l'art. 33 de la même loi, modifié par l'art 4 dudit décret, interdit à ces mêmes personnes d'exercer les fonctions de commissaires aux comptes dans une telle société.

2° *Sanction de ces déchéances :*

a) Les infractions à *l'interdiction d'exercer la profession de banquier* et de gérer, administrer ou contrôler une société par actions ou à responsabilité limitée sont punies d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de 1.000 francs au moins à 10.000 francs au plus, ou de l'une de ces deux peines seulement (loi du 19 juin 1930, art. 3, et décret-loi du 8 août 1935, art. 8). Les circonstances atténuantes peuvent être admises conformément aux principes généraux du droit pénal (art. 463 C. P. complété par la loi du 25 décembre 1928) et le sursis peut être accordé. Celui qui aura été condamné par application des dispositions précédentes ne pourra être employé à quelque titre que ce soit par la société où il aura exercé les fonctions prohibées (loi du 19 juin 1930, art. 4, et décret-loi du 8 août 1935, art. 9). Toute contravention à cette nouvelle interdiction entraîne une nouvelle application des peines ci-dessus indiquées pour le délinquant et son employeur.

Comme on l'a fait remarquer à juste titre (1), cette disposition vise à atteindre l'administrateur qui, tombant sous le coup de l'interdiction, tenterait

(1) Constantin et Gautrat, *op. cit.* n° 893.

de n'abandonner ses fonctions qu'en apparence pour continuer à les exercer en réalité sous l'aspect occulte d'un employé ; ensuite les administrateurs ou gérants qui, occupant ostensiblement de hautes fonctions, ne seraient en fait que les hommes de paille de l'administrateur déchu.

En effet, il ne peut s'agir que de la personne ou des personnes qui, au nom de la société, auront passé l'engagement irrégulier et non de la société elle-même, pénalement irresponsable, et incapable d'autre part de subir une peine d'emprisonnement.

Les règles de la complicité de l'art. 60 du Code Pénal s'appliquent évidemment aux nouveaux délits.

En terminant, notons qu'il y a cumul idéal d'infractions pour l'infraction à l'interdiction d'être commissaire des sociétés par actions (art. 6 précité du décret-loi) et l'infraction à l'interdiction édictée par l'art. 4 nouveau de la loi du 24 juillet 1867, modifié par le décret du 8 août 1935, art. 3, sur les commissaires aux comptes, ainsi conçu : « Ne peuvent être chargées à titre de commissaire... les personnes à qui l'exercice de la fonction de gérant ou d'administrateur est interdite ou qui sont déchues du droit d'exercer cette fonction. »Nous savons que le concours de textes pour un même fait est résolu en faveur de la peine la plus forte (1). Or, l'art. 4 précité de la loi du 24 juillet 1867 prévoit une amende de 1.000 à 20.000 fr. pour sanctionner l'interdiction édictée à son § 3 tandis que l'art. 8 du décret-loi qui nous occupe prévoit une amende de

(1) G. Lagarde, *Statut des Commissaires dans les Sociétés par actions*, n° 57 ; Garraud *Précis de Droit Criminel*, 15e Ed. p. p. 104-105.

1.000 fr. à 10.000 fr. ainsi qu'un emprisonnement de six mois à deux ans pour l'infraction à l'art. 6.

b) Quant aux autres incapacités et déchéances attachées par les lois et textes spéciaux que nous avons cités § 1[er] à la qualité de failli et étendues aux administrateurs et gérants par l'art. 5 du décret dans certains cas, elles sont sanctionnées par les textes spéciaux qui les ont édictées.

3° *Durée des incapacités et déchéances :*

Une mention spéciale doit être faite pour la privation de l'électorat et de l'éligibilité qui, bien que la loi ne l'indique pas, doit être limitée à trois ans à dater du jugement ou de l'arrêt emportant cette déchéance ; ceci résulte de la loi du 30 décembre 1903 qui édicte pour les faillis une incapacité temporaire d'être inscrit sur la liste électorale pendant trois ans.

En ce qui concerne les autres incapacités et déchéances qui cessent pour les faillis avec leur réhabilitation commerciale, elles cessent de la même façon pour les gérants associés des sociétés en nom collectif et en commandite qui sont personnellement faillis.

De même, aussi pour ceux qui auront été déclarés personnellement faillis pour avoir exercé le commerce sous le couvert d'une société de pure façade.

En revanche ces incapacités et déchéances ne peuvent être enfermés dans les mêmes limites pour les administrateurs et gérants des sociétés anonymes où à responsabilité limitée, ainsi que pour les gérants non associés des sociétés en nom collectif et en commandite lorsque ils auront été condamnés par application des art. 2, 3 et 4 du décret-loi. MM.

Lyon-Caen, Renault et Amiaud (1) font remarquer à très juste raison que ces personnes n'étant pas personnellement en faillite ne peuvent être l'objet d'une réhabilitation commerciale, qui exige d'ailleurs lorsqu'elle est judiciaire la réunion de conditions qui ne peuvent être remplies que par des personnes en faillite.

Ces auteurs ajoutent qu'on ne peut même pas soutenir que ces incapacités cesseront au bout de dix ans qui est leur durée maxima pour les commerçants faillis non banqueroutiers qui sont réhabilités de plein droit à l'issue de cette période de temps. (art. 605. C. Com.)

La réhabilitation commerciale légale n'existe pas en effet pour les faillis condamnés pour banqueroute par la justice répressive, elle ne peut donc s'appliquer à des personnes frappées de ces incapacités et déchéances à la suite de condamnations pénales prononcées pour les mêmes faits.

Ce n'est par conséquent que par l'effet d'une loi d'amnistie ou par la réhabilitation pénale du condamné que ces incapacités et déchéances cesseront.

La réhabilitation pénale peut être judiciaire avec certaines conditions, ou légale et acquise de plein droit aux condamnés, soit au bout de cinq ans, s'ils ont été condamnés avec sursis, soit au bout de dix, quinze ou vinqt ans à partir de l'expiration de leur peine ou de sa prescription suivant la gravi-

(1) Lyon-Caen Renault, t. VIII n° 1221 quater, f. également, Amiaud, *art. cit. Revue Générale du Droit des Faillites*, 1936, p. 24.

té de la condamnation, s'ils n'ont pas obtenu de sursis. (1)

La durée de ces incapacités et déchéances pourra être ainsi beaucoup plus longue pour les mandataires des sociétés en faillite appelés à les subir que pour les faillis individus.

SECTION II

Decheance facultative speciale aux administrateurs et gerants au cas de faillite de la societe.

Cette déchéance spéciale est une création toute nouvelle dont l'application n'ira pas sans soulever de graves difficultés, comme nous le verrons au cours de notre étude.

Elle atteint particulièrement les administrateurs des sociétés anonymes et les gérants des sociétés à responsabilité limitée, en dehors même de toute infraction de leur part.

Voici le texte de l'article 10 du décret-loi organisant cette déchéance :

« Lorsqu'une société anonyme ou à responsabi-
« lité limitée est mise en faillite, les administra-
« teurs et les gérants peuvent être frappés par le
« Tribunal de Commerce de la déchéance du droit
« d'administrer ou de gérer toute société si des
« fautes lourdes sont relevées à leur charge ».

---

(1) Lyon-Caen et Renault *op. cit.* n° 1220 *quater*.— Constantin et Gautrat, *op. cit.* n° 892.— Cf. art. 619 et suivants du Code d'Instruction Criminelle.

Nous étudierons successivement : 1° les personnes visées, 2° les cas de la déchéance, 3° l'étendue et la durée de la déchéance, 4° la procédure, 5° les sanctions, 6° la rétroactivité ou la non rétroactivité des nouvelles dispositions.

1° *Les personnes visées.*

L'art. 10 vise les administrateurs des sociétés anonymes et les gérants des sociétés à responsabilité limitée. Il ne peut donc s'appliquer aux directeurs de ces sociétés qui ne seraient ni administrateurs ni gérants, c'est-à-dire aux directeurs liés par un contrat de simple louage de services avec la société pas plus qu'à des fondés de pouvoir. Il s'applique au contraire aux administrateurs-délégués. Le texte n'avait pas évidemment à viser les gérants associés des sociétés en nom collectif et en commandite, qui ont la qualité de commerçants et dont la faillite personnelle est entrainée par la faillite de la société. En tant que faillis ils sont frappés de plein droit de l'interdiction d'administrer ou de gérer une société par actions ou une société à responsabilité limitée. (Décret-loi du 8 août 1935, art. 6 et ci-dessus, section I du présent chapitre).

Signalons également que le texte ne s'applique pas aux gérants non associés des sociétés en nom collectif ou en commandite, dont la situation peut-être rapprochée de celle d'un directeur de société anonyme, que l'article 10 ne vise pas non plus.

M. Lyon-Caen, Renault et Amiaud (1) font remarquer que l'article 10 n'indique pas si les admi-

(1) *op. cit.* n°1221 (5).

nistrateurs et gérants qui peuvent être frappés de cette déchéance sont uniquement les administrateurs et gérants en fonction au moment où la faillite est déclarée, ou si la déchéance peut être appliquée également aux administrateurs et gérants qui ont été en fonction avant eux. Mais, disent-ils, cette solution paraît s'imposer. Il serait en effet trop facile aux administrateurs et gérants coupables de fautes graves de se démettre de leurs fonctions quand la faillite paraît inévitable, afin d'échapper de cette manière à la déchéance.

MM. Constantin et Gautrat (1) se rangent au même avis, qui nous paraît parfaitement justifié. En vain, voudrait-on objecter les dispositions de l'art. 20 du décret ainsi conçues : « Les dispositions du présent décret sont applicables aux administrateurs et gérants de sociétés en fonctions au moment de sa publication. » Celui-ci ne règle pas une question d'étendue d'application mais une question de rétroactivité des dispositions du décret.

2° *Les cas de déchéance.*

Il résulte du texte que la déchéance suppose la réunion de 2 conditions :

1° La déclaration préalable de la faillite de la Société.

2° L'existence de fautes lourdes commises par les administrateurs et gérants de ces sociétés. De plus, elle n'atteint pas de plein droit les administrateurs ou gérants des sociétés dont il s'agit, mais elle exige, après le prononcé de la faillite de la Société, une décision spéciale du Tribunal, d'ailleurs facultative de la part de ce dernier.

---

(1) *op. cit.* n° 902 p. 828.

Quelles sont les fautes lourdes qui pourront être retenues par le Tribunal de Commerce ?

Aucune précision n'est donnée par le décret. Toutefois il est bien certain que pour être retenues, elles devront tout d'abord avoir eu une influence sur la faillite et avoir été une de ses causes. Comme on l'a fait remarquer, on ne comprendrait pas sans cela pourquoi la déchéance n'atteint les administrateurs et les gérants que des sociétés en faillite (1).

D'autre part il ne semble pas que la déchéance puisse sanctionner des fautes exclusives de tout fait quelconque de dol ou de fraude, consistant seulement en des négligences, imprudences, défaut de vigilance ou de surveillance qui seraient cependant susceptibles d'entraîner la responsabilité civile des administrateurs ou gérants aux termes des art. 1137, 1850 et 6002 du Code Civ. notamment, puisqu'ils doivent répondre même de leurs fautes légères, de celles que ne commettrait pas un bon père de famille.

Pour l'application de la déchéance, il faut vraiment une faute assimiliable a un acte de dol ou de fraude (2), dont la gravité est une question de fait laissée à l'entière appréciation des tribunaux.

Suivant MM. Lyon-Caen et Renault, la faute devra se voir attribuer le caractère de faute lourde lorsque, suivant la définition classique, elle devra être considérée comme une faute que n'aurait pas commise un administrateur même peu diligent. — C'est à la jurisprudence qu'incombera le soin de définir pratiquement ce qu'il conviendra d'enten-

---

(1) Lyon-Caen et Renault, Amiaud *op. cit.* T. VIII n° 1221 (5)
(2) Constantin et Gautrat *op. cit.* n° 897

dre par faute lourde pour l'application de l'article 10 du décret.

Traditionnellement d'ailleurs, la jurisprudence assimile la faute lourde au dol. « Quand la faute est si grave, en effet, qu'un homme normal aurait vu que le dommage était probable, la victime est dispensée de prouver l'intention méchante si difficile à établir nourrie par l'auteur de l'acte. Le défenseur n'est pas admis à prouver la bêtise, il devra réparer comme au cas de dol toutes les conséquences de sa faute » (1). Un auteur a précisé que l'assimilation ne se justifie pas par une identité de nature entre faute lourde et faute intentionnelle. — « La faute lourde, parce que, si grave soit-elle, son auteur n'a pas désiré la réalisation du dommage, n'est pas intentionnelle... elle est de même nature que la faute légère dont elle est seulement séparée par un différence de gravité. L'assimilation repose sur une raison de preuve. L'auteur d'une faute intentionnelle prend toujours le masque facile de la bêtise, il joue l'imbécile. On coupe court à ce trop facile moyen de défense en attribuant à la faute lourde les mêmes conséquences civiles qu'au dol... La faute lourde est présumée intentionnelle jusqu'à preuve contraire ». (2)

Signalons enfin que la Cour de Cassation se réserve toujours le droit d'examiner si tel fait a bien le caractère juridique d'une faute, son contrôle s'étendant à l'application de la loi aux faits et aux actes et par suite aux qualifications et caractères

---

(1) Ch. Beudant *op. cit.* T. VIII avec la collaboration de G. Lagarde *Les obligations et les contrats* n° 597.

(2) L. Mazeaud. *L'assimilation de la faute lourde au dol* D. H. 1933 p. 49

des faits et actes constatés par les juges du fonds (1).

A l'heure où nous écrivons ces lignes, il y a évidemment très peu de décisions rendues sur la question.

Toutefois, nous pouvons en citer trois : L'une du Tribunal de Commerce de Reims, du 3 avril 1936 (citée par MM. Constantin et Gautrat, op. cit., p. 826 n° 899) qui a prononcé la déchéance contre un administrateur ayant abandonné brusquement ses fonctions sans prevenir le président du Conseil d'Administration ni le Commissaire à l'exécution du concordat précédemment obtenu, sans donner aucun ordre, et ayant de ce fait livré l'exploitation à un personnel sans direction, détournant au surplus des biens mobiliers.

L'autre est du Tribunal du Commerce de la Seine, elle est du 4 août 1936 (Gaz. Pal. 17 nov. 1936). Elle est intervenue contre l'administrateur d'une banque, déclarée en faillite le 4 avril 1936, lequel avait commis des irrégularités particulièrement graves dans sa gestion — notamment des titres qui se trouvaient sous le dossier de certains clients en avaient été retirés sur son initiative pour être utilisés pour les besoins de la société.

Enfin, la troisième est du Tribunal de Commerce de Lyon. La déchéance a été prononcée contre des administrateurs délégués qui dans l'exercice de leur mandat avaient commis des fautes lourdes, ayant entrainé la faillite de la société. Spécialement ils avaient exposé des dépenses d'installation

---

(1) Glasson, Tissier, Morel *Traité de Procédure Civile* T. III n° 960. Civ. 13 janv. 1908 S. 1911_1-217 note Appert; 28 fév. 1910. S. 1911-1-319 note Appert; 22 juil. 1913. S. 1914-1-262; 24 nov. 1913. S. 1914-1-408; 27 avril 1915. S. 1921-1_67.

et d'aménagement du fonds pour un montant très supérieur au capital social. Ils avaient en outre créé un fonds d'alimentation alors que la société avait pour objet l'exploitation d'un fonds d'électricité et ce dans un endroit particulièrement mal choisi. Enfin ils avaient exposé à nouveau pour l'installation de ce fonds des dépenses considérables, hors de proportion avec le résultat à obtenir.

3° *Etendue et durée de la déchéance.*

L'article 10 prévoit la déchéance du droit d'administrer ou de gérer toute société.

L'imprécision de ces termes a fait naître diverses interprétation sur la portée qu'il convient de leur attribuer.

M. Lyon-Caen, Renault et Amiaud (1) estiment que l'interdiction doit être entendue de la façon la plus large. Les personnes frappées de cette déchéance non seulement ne peuvent occuper des fonctions d'administrateurs ou de gérants de sociétés quelconques, mais doivent se voir interdire d'occuper dans une société n'importe quelle fonction de direction pouvant les appeler à diriger ou à gérer à un titre quelconque la société. Les mots administrer ou gérer doivent être entendus au sens large généralement donné à ces mots, englobant tous ceux qui ont le droit de disposer de la signature sociale en n'excluant que les postes d'administration subordonnés.

Au contraire, MM. Houpin et Bosvieux (2), et MM. Constantin et Gautrat (3) estiment que toutes les

(1) *op. cit* n° 1221 (9)

(2) *Traité général Théorique et pratique des Sociétés civiles et commerciales,* 7e Ed. 1935, supplémnt 1937, p. 149.

(3) *Op. cit.* n° 900.

fonctions qui ne consistent pas dans l'administration ou la gestion restent autorisées. L'administrateur ou le gérant déchu pourrait donc encore être directeur, gérant ou fondé de pouvoirs de succursales ou d'agences.

Ces auteurs pensent en effet qu'il convient d'interprêter les termes de l'art. 10 de façon restrictive, étant donné la différence de rédaction entre l'article 6 qui vise l'interdiction d'administrer, diriger ou gérer *à un titre quelconque*, et l'article 10 qui nous occupe.

A notre avis, c'est à l'interprétation de MM. Lyon-Caen, Renaud et Amiaud qu'il convient de se ranger. En effet, le mot gérer a généralement un sens suffisamment large par lui-même pour que l'adjonction des mots « à un titre quelconque » ne puisse rien lui ajouter. D'autre part, on ne voit pas bien pourquoi la déchéance de l'article 10, qui ne sera prononcé que pour des fautes, très graves, nous l'avons vu, serait moins dure dans ses conséquences que l'interdiction de l'article 6, applicable de plein droit.

Celui qui aura mérité d'être frappé de la déchéance de l'article 10 sera en effet indigne de participer d'une manière quelconque à la direction d'une société, il ne pourra engager la signature sociale, la solution contraire aboutissant à lui laisser en fait la possibilité d'engager des capitaux sociaux dans de nouvelles aventures.

La déchéance est prononcée sans limitation de durée.

Elle a en effet le caractère d'une mesure de protection des intérêts privés qui sont intéressés à ce que les sociétés ne soient pas administrées ou gé-

rées par des personnes incapables, et elle doit durer tant que les personnes frappées de la déchéance ne seront pas jugées dignes d'en être relevées.

A cet effet, l'aritcle 18 du décret prévoit que : « toute personne contre laquelle la déchéance prévue par l'article 10 du présent décret a été prononcée peut à l'expiration d'un délai de cinq ans demander à la juridiction qui l'a ordonnée le *retrait de cette mesure* ».

Par conséquent, la déchéance doit subsister au moins cinq ans, mais, passé ce délai le retrait peut en être demandé à la juridiction qui le prononce, c'est à dire soit au Tribunal de Commerce, soit à la Cour d'Appel, si la déchéance a été prononcée par celle-ci sur appel du Procureur Général après refus du tribunal de la prononcer.

Malgré le silence de ce texte, MM. Lyon-Caen, Renault et Amiaud (1) estiment que les principes du droit commun conduisent à décider que la décision du Tribunal de Commerce, soit qu'elle accorde le retrait de la déchéance, soit qu'elle le refuse, est susceptible d'appel, l'appel pouvant être interjeté dans le premier cas par le procureur général requérant le maintien, dans le second cas par l'intéressé lui-même. Aucun appel n'est évidemment possible si la demande de retrait a été portée directement devant la Cour d'Appel comme le décret-loi l'exige quand cette mesure émane directement de la Cour.

Des auteurs estiment au contraire que dans le silence du texte sur les conditions auxquelles ce retrait pourrait être accordé, il semble que la demande doive être introduite par simple requête auquel cas, la décision aurait un caractère gracieux

(1) *Op. cit.* T. VIII. n° 1221 (11).

et ne serait susceptible d'aucune voie de recours. (1) Mais il s'agit là d'une simple appréciation de la part de ces auteurs et nous ne voyons pas pourquoi la demande devrait être introduite de façon telle, que les voies de recours habituelles en fussent supprimées.

Une nouvelle demande pourra toujours être formée après l'échec de la première (2). mais, évidemment, il conviendra que les motifs sur lesquels la juridiction compétente s'est fondée pour refuser le retrait aient disparu lorsque la nouvelle demande sera formulée. Aucun délai minimum n'est prévu entre les deux demandes, contrairement à ce qui se passe en matière de réhabilitation (art. 616 C. Com).

La décision de retrait doit être inscrite au casier judiciaire et figurer sur les bulletins 1 et 2. Du jour où la décision est acquise, le jugement de déchéance doit en même temps cesser de figurer au bulletin n° 3 (art. 19).

Il n'y a pas de mesure de publicité pour la décision de retrait de la déchéance. Cette publicité ne ferait en effet que rappeler la déchéance antérieurement prononcée.

Si le retrait n'est pas prononcé, la déchéance peut se prolonger pendant toute la vie de l'administrateur ou du gérant qui en aura été frappé.

La déchéance de l'art. 10 peut être prononcée contre des administrateurs et gérants des sociétés anonymes ou à responsabilité limitée déjà condamnés pour un des délits punis par les articles 2, 3, 4 du décret et frappés à ce titre de l'interdiction prévue à

(1) Constantin et Gautrat, *op. cit.* n° 900.
(2) Lyon-Caen et Renault, T. VIII n° 1221.

l'art. 6 du décret (1). En effet cette déchéance vise l'interdiction de gérer toute société, tandis que l'art. 6, vise seulement les sociétés anonymes ou à responsabilité limitée. Il peut donc y avoir intérêt à la prononcer.

4° *Procédure de la déchéance :*

Le Tribunal compétent est le Tribunal de Commerce qui a prononcé la faillite de la société.

La procédure est décrite dans les articles 11 à 13 du décret.

Dès qu'il a eu connaissance des fautes lourdes commises par un administrateur ou un gérant, le syndic de la faillite de la société adresse un rapport au juge commissaire et celui-ci dénonce les faits au Président du Tribunal de Commerce. Le Président du Tribunal de Commerce en informe le Procureur de la République et saisit s'il y a lieu le Tribunal. Dans ce cas, le greffier convoque les intéressés et le syndic par lettres recommandées envoyées au moins huit jours à l'avance à comparaitre devant le Tribunal.

Cette façon de procéder donne évidemment au Président du Tribunal de Commerce un rôle extrêmement difficile et risque de le placer dans une position délicate.

C'est en effet à lui qu'il appartient de mettre la procédure en mouvement en saisissant son propre Tribunal contrairement à l'adage bien connu du Droit Pénal « le juge n'est pas procureur », et c'est lui encore qui va diriger les débats une fois le Tribunal saisi. Comme on l'a fait remarquer, ne va-

(1) Lyon-Caen, Renault, Amiaud, *op. cit.* n° 1221.

t-il pas mettre les autres membres du Tribunal dans la situation délicate de donner un avis contraire à celui qu'il a déjà exprimé (1)

Aussi bien des objections ont elles été formulées et notamment la conférence des Tribunaux de Commerce de la VII[e] région (Cours d'Appel d'Orléans et de Bourges) a-t-elle émis le vœu en mai 1936, que ce soit la juridiction répressive qui prononce sur poursuites du procureur, la déchéance de l'administration ou de la gérance d'une société. Elle a fait valoir en effet que le Tribunal de Commerce n'est pas une juridiction répressive et qu'il ne saurait prononcer une peine, qu'en raison d'ailleurs de la gravité de la sanction il importe que le ministère public soit entendu dans ses réquisitions. Les poursuites seraient engagées par le Parquet sur le rapport du juge commissaire comme en cas de banqueroute.

On pourrait peut être objecter que s'il est exact que le Tribunal de Commerce n'est pas une juridiction représsive, il y a cependant un cas où il peut ordonner l'exécution d'une peine, c'est lorsqu'en déclarant un individu en état de faillite il décide qu'il y a lieu d'ordonner l'incarcération du failli (art. 445 Cod. Com). Il est vrai que cette disposition est actuellement en désuétude bien que dans le cours de ces toutes dernières années, le Tribunal de Commerce de la Seine en ait fait quelquefois l'application. En revanche, il est bien certain que du point de vue pratique, les Tribunaux de Commerce hésiteront toujours à se prononcer sur une question qui, par son caractère pénal, parait devoir échapper à leur compétence. Nous avons déjà dit que jusqu'ici

(1) Constantin et Gautrat, *op. cit.* n° 899.

nous n'avions relevé que trois décisions rendues en la matière (1) ce qui montre la réticence des magistrats consulaire à s'engager dans la voie de cette procédure de l'art. 10

On peut se demander à ce propos, si en l'état actuel des textes, et au cas où le président du Tribunal de Commerce négligerait de saisir son Tribunal, le Procureur de la République n'aurait pas le même pouvoir et pourrait, au même titre que ce magistrat, saisir le Tribunal de Commerce.

En effet, l'article 11 envisage uniquement le cas où le Tribunal de Commerce se trouve saisi par son président, laissant, à celui-ci toute liberté de mettre ou non en mouvement la procédure. Il ne prévoit aucune autre façon de le saisir.

MM. Lyon-Caen et Renault (2) se référant aux principes généraux du droit estiment que malgré le silence du texte, le procureur de la République doit se voir reconnaître, au même titre que le Président du Tribunal de Commerce le droit de saisir le Tribunal de la procédure de déchéance. Chaque fois en effet que l'ordre public est intéressé, le ministère public a compétence, aux termes de la loi au 20 avril 1910 pour assurer l'application de la loi devant celles où il n'a pas de représentant attitré (3).

Ces auteurs font remarquer que l'ordre public est incontestablement intéressé à ce qu'on reconnaisse au ministère public en cas de carence du Président

---

(1) Ci-dessus : 2°.— «Cas de déchéance» de la présente section in fine.

(2) *Op. cit.* n° 1221 (6).

(3) R. Morel. *Traité de procédure civile*, n° 161 *bis*, Comp. Cass. 4 mai 1931. S. 1931-1-389, Cet arrêt admet le ministère public à requérir l'application d'une amende civile devant le juge de paix.

du Tribunal de Commerce le droit de saisir ce Tribunal d'une demande en déchéance contre les administrateurs et gérants contre lesquels des fautes lourdes ont été relevées par le syndic, ou même contre ceux contre lesquels le syndic aurait la possibilité de relever directement de pareilles fautes. On ne comprendrait l'ailleurs pas, disent-ils, s'il en était autrement, pourquoi le Président du Tribunal de Commerce devrait informer le procureur de la République des faits qui lui sont dénoncés par le juge commisaire, sur le rapport du syndic.

Nous ajouterons que le droit d'appel reconnu au Procureur Général, au cas où le Tribunal saisi de la procédure en déchéance refuserait de la prononcer vient à l'appui de la solution donnée ci-dessus sur le droit qui doit être reconnu au Procureur de la République de saisir éventuellement le Tribunal de Commerce (1).

L'article 12 dispose que les parties doivent comparaître en personne ; toutefois, en cas d'empêchement justifié, elles pourront se faire remplacer par un mandataire de leur choix.

Le Tribunal statue en audience publique et les parties ou leur représentant dûment entendus ; il peut prononcer immédiatement la déchéance ou surseoir à statuer.

---

(1) Glasson Tissier Morel *Traité de Procédure civile* T. V. supplément n° 188 *ter*. La jurisprudence se prononce dans le sens de l'extension de l'exercice du droit d'action du ministère public devant les tribunaux qui ne comportent pas cet organe. Comme l'a fait observer le procureur général Matter, le ministère public est chargé comme tel de tous les intérêts de la société qu'il représente; s'il n'assiste pas aux audiences de certains tribunaux comme partie jointe, au moins y a-t-il accès comme demandeur dans le cas où l'ordre public est intéressé.

Par les soins du syndic, les jugements sont insérés dans les journaux tant du lieu de la faillite de la société que du lieu du domicile de chacune des personnes contre laquelle la déchéance est ordonnée. (art. 13). Les décisions portant déchéance figurent au casier judiciaire de l'intéressé et sont portées sur les bulletins 2 et 3.

Quid des *voies de recours ?*

L'article 14 du décret, renvoie aux voies de recours établies par le Code de Commerce en matière de faillite, ce'st à dire que le jugement prononcé est susceptible d'opposition, d'appel, et de pourvoi en cassation. Les délais d'opposition et d'appel sont ceux fixés par l'article 582 du Code de Commerce motifié par le décret-loi du 8 août 1935.

Le délai de l'opposition est de 8 jours et celui de l'appel, de 15 jours sans augmentation pour les distances (art. 582. Cod. Com.). Il part du jour de l'insertion dans les journaux et non du jour de la décision ou de sa signification ni l'opposition ni l'appel n'ont d'effet suspensif (art. 582).

Ces voies de recours appartiennent aux personnes frappées de la déchéance, mais au cas où le Tribunal refuse de les prononcer, le Procureur général à qui le greffier a adressé dans les trois jours un extrait du Jugement, peut interjeter appel de cette décision dans la quinzaine (art. 15 du décret).

L'appel du Procureur général est formé par assignation signifiée aux intéressés et doit être porté devant une chambre civile de la Cour. Les intéressés peuvent se présenter en personne ou par un avoué à la Cour. Il convient de ce propos de signaler que les parties, même si elles comparaissent en personne peuvent toujours se faire assister d'un avocat.

Les frais de procédure, si les deniers de la faillite ne sont pas suffisants peuvent être avancées par le Trésor public sur ordonnance du juge commissaire dans les conditions prévues à l'art. 461 du Code de Commerce, à l'exclusion des frais faits sur l'appel du procureur général qui sont réglés comme les frais exposés par le ministère public en matière criminelle (art. 16). Il s'ensuit par conséquent que si la faillite n'a pas les fonds suffisants, c'est le Trésor public qui fera l'avance des frais. Les émoluments dûs au greffier sont réglés comme en matière de faillite.

5° *Sanctions.* — L'art. 17 renvoie à l'art. 8 du décret. Toute personne qui frappée de la déchéance accepte cependant de gérer ou administrer une société est donc punie d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 1000 francs au moins et de 10.000 francs au plus, ou de l'une de ces deux peines seulement.

En outre, et selon l'art. 9, quiconque aura été condamné par application dudit article 8, ne pourra plus être employé à quelque titre que ce soit par la Société où il aura exercé les fonctions prohibées. En cas d'infraction, le délinquant et son employeur seront punis des peines portées à l'art. 8.

6° *Retroactivité partielle des dispositions de l'article* 10 :

Nous renvoyons à ce que nous avons dit suprà (chap. IV, Section VI) au sujet des notions générales sur la non-rétroactivité des lois et la distinction entre l'effet rétroactif et l'effet immédiat.

La déchéance du droit d'administrer peut être prononcée contre les administrateurs de sociétés

anonymes ou à responsabilité limitée déclarées en faillite après la publication du décret, *même si les fautes relevées contre eux sont antérieures à celles-ci* ; l'article 20 ne permet pas le moindre doute à ce sujet, puisqu'il prévoit que les dispositions du décret « sont applicables aux administrateurs et gérants de sociétés en fonction au moment de sa publication ». (1)

Elle peut également être prononcée contre les administrateurs et gérants de sociétés déclarées en faillite antérieurement à la publication du décret, s'ils étaient toujours en fonction lors de cette publication et que la procédure de la faillite soit encore en cours lors de la demande en déchéance (2).

En revanche, elle ne peut être prononcée même si la faillite est postérieure au décret, contre des administrateurs ou gérants qui auraient cessé leurs fonctions antérieurement à sa publication.

(1) et (2) Lyon-Caen, Renault, Amiaud, 1221 (13).

CONCLUSION

Notre travail nous a conduit en Droit positif français aux conclusions suivantes :

1° Nous estimons, comme la jurisprudence, que la faillite d'une société quelle qu'elle soit ne doit pas entrainer la cessation des pouvoirs des gérants et administrateurs, l'art. 2.003 du Code civil n'étant pas ici applicable.

2° Avec la doctrine, l'indépendance des procédures en cas de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite nous parait devoir être respectée, bien que la jurisprudence récente paraisse contraire. La société peut donc être en faillite alors qu'un ou plusieurs des gérants-associés obtiennent le bénéfice de la liquidation judiciaire, et inversement un ou plusieurs des associés-gérants peuvent être déclarés en faillite bien que la société soit en liquidation judiciaire. Ceci par suite du caractère de bénéfice *intuitu personnæ* de la liquidation judiciaire.

3° Nous pensons que dans l'état actuel des textes la déclaration de faillite personnelle d'un adminis-

trateur ou gérant de société anonyme ou à responsabilité limitée est possible dans deux cas : *a*) concentration de toutes les parts sociales entre les mains de ce gérant ou administrateur ; *b*) abus de pouvoir dans une société existant réellement pour accomplir dans un intérêt personnel des actes de commerce.

Dans le premier cas, contrairement à la jurisprudence et d'accord avec la doctrine, seule la faillite de l'administrateur ou du gérant nous parait devoir être prononcée à l'exclusion de la faillite d'une société juridiquement inexistante.

Dans le deuxième cas, nous estimons que l'application du nouvel alinéa de l'art. 437 C. Com. présuppose la déclaration de la faillite sociale et entraîne la déclaration d'une seconde faillite, celle personnelle de l'administrateur ou du gérant.

Passant à l'appréciation critique du Droit positif, nous avons pu constater que la déclaration de faillite commune est excessivement dangereuse et contraire à l'esprit des sociétés anonymes. « En principe tout d'abord, écrit M. Paul Pic, la faillite dans notre Droit n'atteint que les commerçants de profession et les administrateurs et gérants ne sauraient en cette qualité être qualifiés de commerçants ; pratiquement il est à craindre que de telles dispositions n'aient pour résultat de détourner les non-commerçants même les plus qualifiés ou les plus honorables des fonctions d'administrateurs ou de gérants (1) ». Enfin la déclaration de faillite

(1) Paul Pic, dans la *Revue Trimestrielle du Droit des sociétés*, 1936, n° de janvier-février-mars.

commune se révélera désastreuse dans ses conséquences à l'égard des créanciers personnels de l'administrateur ou du gérant atteint par cette mesure.

L'application des peines de la banqueroute simple ou frauduleuse aux administrateurs et gérants qui se sont rendus coupables de faits motivant pour les non-commerçants la déclaration de banqueroute simple ou frauduleuse, mérite au contraire une entière approbation. De même ,les nouvelles dispositions entrainant pour les administrateurs et gérants condamnés aux peines de la banqueroute, les incapacités et déchéances attachées par la loi à la faillite des commerçants apparaissent justifiées.

Toutefois, la procédure de la nouvelle déchéance résultant de l'application de l'art. 10, et qui dans son principe mérite l'approbation, nous semble nécessiter une réforme dont le but serait au moins de décharger le Président du Tribunal de Commerce d'un rôle qui n'est pas le sien.

En définitive et pour conclure cette étude des conséquences de la faillite sociale à l'égard des administrateurs et des gérants, retenons que l'opposition par trop choquante que nous avions fait ressortir dans notre Introduction entre les deux catégories de dirigeants : le gérant associé de la société en nom ou en commandite, et l'administrateur de société anonyme ou le gérant de société à responsabilité limitée, est atténuée désormais dans une proposition sensible. Nous croyons que les dispositions nouvelles seront d'une efficacité réelle pour atteindre le but poursuivi qui est d'apporter

aux épargnants et au monde des affaires une sécurité plus grande, en empêchant que la société anonyme et la société à responsabilité limitée ne soient plus que des formules commodes, permettant en fait aux administrateurs et gérants d'esquiver toutes les responsabilités.

Vu : *Le Président de la Thèse :*
Gaston Lagarde.

Vu : *Le Doyen :*
E. Durtelle de Saint-Sauveur.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes le 23 Mars 1938.
Le Recteur :
G. Davy.

APPENDICE

DÉCRET-LOI DU 8 AOUT 1935 PORTANT APPLICATION AUX GÉRANTS ET ADMINISTRATEURS DE SOCIÉTÉS DE LA LÉGISLATION DE LA FAILLITE ET DE LA BANQUEROUTE ET INSTITUANT L'INTERDICTION ET LA DÉCHÉANCE DU DROIT DE GÉRER ET ADMINISTRER UNE SOCIÉTÉ.

Article premier

L'article 437 du Code de Commerce est complété par la disposition suivante :

« En cas de faillite d'une société, la faillite pourra » être déclarée commune à toute personne qui, sous le » couvert de cette société masquant ses agissements, a » fait dans son intérêt personnel des actes de commerce » et disposé en fait des capitaux sociaux comme des » siens propres. »

Article 2

En cas de déclaration de faillite d'une société, sont punis des peines prévues par l'alinéa 3 de l'article 402 du code pénal, les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société anonyme, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et, d'une manière générale, tous mandataires sociaux qui, en cette qualité et de mauvaise foi :

1° Ont consommé de fortes sommes appartenant à la société en faisant soit des opérations de pur hasard, soit des opérations fictives, de bourse ou sur marchandises ;

2° Ou ont fait des achats pour revendre au-dessous du cours dans l'intention de retarder la faillite de la société ou, dans la même intention, se sont livrés à des emprunts, circulation d'effets, ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds ;

3° Ou ont payé ou fait payer un créancier au préjudice de la masse après la cessation des payements ;

4° Ou ont fait contracter par la société, pour le compte d'autrui, sans qu'elle reçoive de valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'elle les a contractés ;

5° Ou ont commis une des infractions prévues et punies par les articles 18 et 19 de la loi du 18 mars 1919 sur le registre de commerce ;

6° Ou n'ont pas fait, dans les quinze jours de la cessation des payements, la déclaration au Greffe du Tribunal de Commerce exigée par les articles 438 et 439 du Code de Commerce ;

7° Ou ont tenu ou fait tenir irrégulièrement les livres de la société.

Article 3

En cas de déclaration de faillite d'une société, sont punis des peines prévues par l'alinéa 2 de l'article 402 du code pénal les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société anonyme, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et, d'une manière générale, tous mandataires sociaux qui, frauduleusement, ont soustrait les livres de la société, détourné ou dissimulé une partie de son actif ou, soit dans les écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par le bilan, ont reconnu la société débitrice de sommes qu'elle ne devvait pas.

Article 4

Sont punis des peines portées à l'alinéa 3 de l'article 402 du code pénal, les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société anonyme, les gérants ou liqui-

daeturs d'une société à responsabilité limitée et, d'une manière générale, tous mandataires sociaux qui, en vue de soustraire tout ou partie de leur patrimoine aux poursuites de la société faillie ou de ses actionnaires ou de ses créanciers ont, de mauvaise foi, détourné ou dissimulé, tenté de détourner ou tenté de dissimuler une partie de leurs biens, ou se sont frauduleusement reconnus débiteurs de sommes qu'ils ne devaient pas.

Article 5

Les déchéances attachées par la loi à la faillite des commerçants sont applicables de plein droit aux personnes condamnées par application des articles 2, 3 et 4 du présent décret.

Article 6

Toute condamnation définitive pour crime de droit commun, pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie ou pour délit puni par les lois des peines de l'escroquerie ou de la banqueroute, pour soustraction commise par dépositaire public, pour extorsion de fonds ou valeurs, pour émission de mauvaise foi de chèques sans provision, pour atteinte au crédit de l'Etat, pour recel de choses obtenues à l'aide de ces infractions, comporte de plein droit interdiction du droit de diriger, administrer, gérer à un titre quelconque une société par actions ou à responsabilité limitée, ou une agence ou succursale de société par actions ou à responsabilité limitée, ou d'exercer les fonctions de membre du conseil de surveillance ou de commissaire dans ces sociéés, ou d'engager la signature sociale de ces société.

Toute condamnation pour tentative ou complicité des infractions ci-dessus entraînera la même incapacité.

La même interdiction est encourue par les faillis non réhabilités.

Article 7

En cas de condamnation prononcée par une juridiction étrangère et passée en force de chose jugée pour

une infraction constituant, d'après la loi française, un des crimes ou des délits spécifiés à l'article 6 du présent décret, le tribunal correctionnel du domicile de l'individu dont il s'agit déclare, à la requête du ministère public, après vérification de la régularité et de la légalité de la condamnation, l'intéressé dûment appelé en la chambre du conseil, qu'il y a lieu à l'application de la susdite interdiction.

Elle s'applique aux faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée par une juridiction étrangère quand le jugement déclaratif a été déclaré exécutoire en France. La demande d'exequatur peut être, à cette fin seulement, formée devant le tribunal civil du domicile du failli par le ministère public.

Article 8

Quiconque contrevient à l'interdiction prononcée par les articles 6 et 7 du présent décret sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 1.000 francs au moins et de 10.000 francs au plus, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Article 9

Quiconque aura été condamné par application de l'article 8 du présent décret ne pourra être employé, à quelque titre que ce soit, par la société où il aura exercé les fonctions prohibées.

En cas d'infraction à cette interdiction, le délinquant et son employeur seront punis des peines portées à l'article 8.

Article 10

Lorsqu'une société anonyme ou à responsabilité limitée est mise en faillite, les administrateurs et les gérants peuvent être frappés par le Tribunal de Commerce de la déchéance du droit d'administrer ou de gérer toute société si des fautes lourdes sont relevées à leur charge.

Article 11

Dès qu'il a eu connaissance de ces fautes, le Syndic doit adresser un rapport au Juge-Commissaire qui dénonce les faits au Président du Tribunal de Commerce ; celui-ci en informe le Procureur de la République et saisit, s'il y a lieu, le Tribunal qui, dans ce cas, convoque, par lettres recommandées envoyées par le Greffier huit jours au moins à l'avance, les intéressés et le Syndic à comparaître devant lui.

Article 12

Les parties doivent comparaître en personne ; toutefois, en cas d'empêchement dûment justifié, elles pourront se faire remplacer par un mandataire de leur choix.

Le tribunal statuant en audience publique, et les parties ou leur représentant dûment entendu, peut prononcer immédiatement la déchéance prévue à l'article 10 de la présente loi ou surseoir à statuer.

Article 13

Les jugements prononçant la déchéance visée à l'article 10 sont, par les soins du Syndic, insérés par extraits dans les journaux tant du lieu où la faillite de la société a été déclarée, que du lieu du domicile de chacune des personnes contre lesquelles cette mesure a été ordonnée.

Article 14

Les personnes contre lesquelles a été prononcée la déchéance visée à l'article 10 peuvent se pourvoir par les voies de recours établies par le Code de Commerce, contre les jugements rendus en matière de faillite.

Article 15

Si le Tribunal de Commerce a décidé n'y avoir lieu à l'application de la déchéance prévue à l'article 1[illegible], le Greffier adresse dans les trois jours un extrait du jugement

ment au Procureur Général qui peut interjeter appel de cette décision dans la quinzaine du jugement.

L'appel du ministère public est formé par assignation aux intéressés.

Sur la réquisition du ministère public près la Cour d'Appel, le Greffier du Tribunal de Commerce doit transmettre dans la huitaine le dossier de l'affaire au Greffier de la Cour d'Appel.

Les intéressés pourront se présenter en personne ou se faire représenter par un avoué près la Cour.

Article 16

L'article 461 du Code de Commerce est applicable aux frais entraînés par la procédure établie par la présente loi, à l'exclusion des frais faits sur l'appel du Procureur Général, par application de l'article 15 ci-dessus, lesquels seront réglés comme les frais exposés par le ministère public en matière criminelle.
Les émoluments dus aux Greffiers sont réglés comme en matière de faillite.

Article 17

Est puni des peines prévues à l'article 8 du présent décret quiconque a géré ou administré une société nonobstant la déchéance prononcée par application de l'article 10.

Article 18

Toute personne contre laquelle la déchéance prévue par l'article 10 du présent décret a été prononcée peut, à l'expiration d'un délai de cinq ans, demander à la juridiction qui l'a ordonnée le retrait de cette mesure.

Article 19

Les décisions portant déchéance du droit de gérer ou d'administrer toute société, prononcées en application de

l'article 10 du présent décret, figurent au casier judiciaire de l'intéressé et sont portées sur les bulletins n° 2 et 3.

Il est fait mention, sur le bulletin n° 1, de la décision de retrait de la déchéance prononcée en vertu de l'article 18. Cette mention doit être reproduite sur le bulletin n° 2.

La déchéance cesse de figurer au bulletin n° 3 après retrait prononcé en vertu dudit article.

Article 20

Les dispositions du présent décret sont applicables aux administrateurs et gérants de sociétés en fonction au moment de sa publication.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE 7

INTRODUCTION 13

CHAPITRE I. Effets de la Déclaration de Faillite de la Société sur les Pouvoirs des Gérants et Administrateurs..... 23

CHAPITRE II. Conséquences de la Faillite ou de la Liquidation Judiciaire des Sociétés en Nom Collectif ou en Commandite a l'égard des Gérants..... 33

Section I. — Cas du gérant non-associé... 37

Section II. — Conditions d'ouverture des diffférentes procédures collectives..... 38

Section III. — Organisation des procédures collectives 55

1° Vérification des créances..... 56

A. — Vérification du passif social..... 56

B. — Vérification du passif individuel.. 58

2° Vote du Concordat..... 58

3° Biens sur lesquels les créanciers peuvent se faire payer en cas d'union ou de concordat par abandon d'actif..... 59

Section IV. — Solutions des diverses procédures 59

1° Union pour la Société et concordat pour un ou plusieurs gérants..... 60

2° Concordat pour la Société et union pour un ou plusieurs gérants..... 62

3° Concordat pour la Société et pour les Gérants 64

4° Union pour la Société et les Gérants... 65

CHAPITRE III. Effets de la Faillite d'une Société Anonyme ou a Responsabilité limitée envers les Administrateurs ou Gérants 67

Section I. — Etude de la jurisprudence antérieure au décret-loi du 8 août 1935.. 70

Section II. — Etude du nouvel alinéa de l'art. 437 Cod. Com. et de la déclaration de faillite commune..... 83

1° Les personnes visées par le nouvel alinéa de l'art. 437. Cod. Com..... 85

2° Caractères des actes prévus par l'art. 437 al. 2..... 87

3° Unité ou pluralité de faillites ; unité ou pluralité de masses..... 88

Premier cas : Concentration de toutes les parts sociales dans une seule main..... 88

Deuxième cas : Accomplissement sous la raison sociale d'actes de commerce dans un but personnel..... 97

CHAPITRE IV. Application des Peines de la Banqueroute aux Gérants et Administrateurs des Sociétés en Faillite..... 107

Section I. — Conditions d'existence des nouvelles infractions 110

1° Déclaration préalable de la faillite de la Société 110

2° Qualité de mandataire..... 111

3° Mauvaise foi 111

Section II. — Faits motivant l'application des peines de la banqueroute simple.... 112

1° Faits accomplis par les mandataires de la Société agissant ès qualité..... 112

2° Faits accomplis par les mandataires de la Société en faillite sur leur patrimoine 117

Section III. — Faits motivant l'application des peines de la banqueroute frauduleuse 118

Section IV. — Par qui peuvent être exercés les poursuites 121

Section V. — Frais des poursuites..... 123

Section VI. — Prescription et non rétroactivité des nouvelles infractions..... 125

CHAPITRE V. Des Incapacités et Déchéances qui frappent les Gérants et Administrateurs des Sociétés en Faillite 129

Section I. — Conditions d'application aux administrateurs et gérants des Sociétés en faillite, des incapacités et déchéances attachées par la loi à la faillite des commerçants 130

1° Enumération des incapacités et déchéances 132

2° Sanctions de ces déchéances 135

3° Etendue et durée de la déchéance.... 137

Section II. — Déchéance facultative spéciale aux administrateurs de sociétés anonymes et aux gérants de sociétés à responsabilité limitée au cas de faillite de la société..... 139

1° Personnes visées 140

2° Cas de déchéance..... 141

3° Etendue et durée de la déchéance.... 145

4° Procédure de la déchéance..... 149

5° Sanctions 154

6° Rétroactivité partielle des dispositions de l'art. 10..... 154

CONCLUSION 157

ANNEXE. Décret-loi du 8 aout 1935. Texte 163

IMPRIMERIE CENTRALE DE RENNES

7, Rue des Francs-Bourgeois, 7

RENNES